UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES Y REHABILITACIÓN DE LOS DERECHOS RESTRINGIDOS AL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA EN BOLIVIA

Tesis presentada para optar al Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional

MAESTRANTE: JUAN CARLOS MENDOZA VERDUGUEZ

Sucre – Bolivia

2023

DEDICATORIA

A mi esposa y mi hijo y a mi familia, por el apoyo incondicional que me brindaron.

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Gracias por darme la dicha de existir y ser el guía del camino en el que ando y darme la oportunidad de vivir una vida tan hermosa al lado de los seres que más amo.

A mis docentes:

Por haberme impartido su sabiduría y orientación eficiente durante el tiempo de estudio.

A la Universidad Andina Simón Bolívar

Por darme la oportunidad de ingresar al programa y haberme colaborado íntegramente en todo el proceso

RESUMEN

La presente investigación contempla una problemática en cuanto a la armonía que debe prevalecer en el ordenamiento jurídico interno de Bolivia con la Constitución, en este caso, en concreto la actual regulación de cancelación de antecedentes penales, regulada por el Art. 441 del CPP, con lo mencionado en el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado, hecho que actualmente genera grandes perjuicios hacia aquellas personas que han cumplido sus condenas o se han visto beneficiadas de alguna salida alternativa, pues los registros de antecedentes penales generados producto de dicho proceso, queda registrado en el actual sistema denominado REJAP, registro que impide que dichas personas puedan acceder a postulaciones de trabajos en el sector público como privado cuando la constitución prevé una restauración automática, la cual debe ser entendida en el más alto grado de garantismo y progresividad para sus beneficiarios; los registros de antecedentes penales registrados por el REJAJ, son:

1. Las sentencias condenatorias ejecutoriadas
2. Las que declaren la rebeldía; y,
3. Las que suspendan condicionalmente el proceso.
4. El presente trabajo se encuentra estructurado en:

Introducción, donde se procede al planteamiento del problema, justificación, formulación del problema, planteamiento de objetivos, la hipótesis y el diseño metodológico.

Capítulo I.- Donde se desarrollan los antecedentes, marco conceptual, definiendo términos relevantes como la reinserción social, la inconstitucionalidad abstracta, control de convencionalidad y de constitucionalidad, así como el marco contextual y el sustento normativo.

Capítulo II, del diagnóstico donde se procedió al desarrollo de los resultados de la aplicación de entrevistas y revisión documental aplicando métodos como el de análisis y síntesis y desembocando en una propuesta normativa a fin de que se armonice la regulación contenida en el Art. 441 del CPP con las disposiciones de la CPE. Proceso de diagnóstico donde se concluye que las autoridades

jurisdiccionales y los funcionarios del REJAP no aplican a cabalidad lo dispuesto en el Art. 117 parágrafo II, esto en razón a que prefieren aplicar la normativa especial, pese a que es muy anterior a la Constitución del 2009, rechazando los incidentes planteados a efectos de que la parte afectada solicite la eliminación de los registros del REJAP, por otra parte, se tiene entendido que la Constitución guarda principios rectores en cuanto a la aplicación de sus disposiciones, hecho que es ignorado por los servidores de justicia.

C*apítulo III*, de la propuesta donde se procede al desarrollo de la fundamentación de la propuesta, exposición de motivos y el desarrollo del proyecto de ley.

Finalmente, las conclusiones y recomendaciones.

Palabras claves:

- Constitución Política del Estado,
- Inconstitucionalidad,
- Antecedentes penales,
- Rehabilitación de los derechos restringidos,
- Prohibición a la fuente laboral,
- Proyecto de ley,
- Nos bis idem,
- Rejap,

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN **1**

1 Antecedentes **2**

2 Planteamiento del problema **3**

3 Justificación **5**

4 Formulación del Problema de investigación o Pregunta Científica ... **7**

5 Objeto de Estudio **7**

6 Campo de Acción **7**

7 Objetivos **7**

7.1 Objetivo General 7

7.2 Objetivos Específicos 8

***8* Hipótesis** **8**

8.1 Formulación de la Hipótesis 8

8.2 Conceptualización de las variables. 9

8.3 Operacionalización de Variables 10

9 Diseño Metodológico **11**

9.1 Tipo de Investigación 11

9.2 Métodos Teóricos 12

9.3 Métodos Empíricos, Técnicas e Instrumentos de investigación 13

9.4 Técnicas de investigación 13

9.5 Instrumentos de investigación 13

10 Población y Muestra **14**

CAPÍTULO I **16**

1 MARCO TEÓRICO **16**

1.1 Antecedentes Históricos 16

1.1.1 Origen del Consejo de la Magistratura 16

1.1.2 Origen del REJAP 17

1.2 Marco Conceptual 18

1.2.1 Reinserción social progresiva 18

1.2.1.1 Principios de derechos progresivos 19

1.2.2 Derecho al trabajo 27

1.2.3 Inconstitucionalidad abstracta 33

1.2.4 Control de convencionalidad 33

1.2.5 Control de Constitucionalidad 38

1.3 Marco Contextual 41

1.3.1 Estructura del Consejo de la Magistratura 41

1.3.2 Estructura de las oficinas descentralizadas emisoras del REJAP a nivel nacional 43

1.3.3 Marco normativo 48

1.3.3.1 Norma procesal especifica de la cancelación de antecedentes penales 48

1.3.3.2 Primacía de la Constitución 51

1.3.3.3 Legislación comparada 53

CAPÍTULO II 57

2 DIAGNÓSTICO 57

2.1 Resultados de las entrevistas aplicadas a personas particulares 57

2.2 Resultados de las entrevistas aplicadas a autoridades jurisdiccionales en el área penal 58

2.2.1 Resultados de la guía de revisión documental 59

2.2.2 Código Procesal Penal 59

2.2.3 Acuerdo N° 038/ 2019 (Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales del Órgano Judicial) 62

2.2.4 Constitución Política del Estado..... 63

2.2.5 Jurisprudencia Constitucional Boliviana en cuanto al proceso de cancelación de antecedentes penales 65

2.2.6 Autos emitidos en la vía ordinaria referentes a las solicitudes de cancelación de antecedentes penales 69

2.3 Conclusiones del diagnóstico..... 78

CAPÍTULO III 81

3 PROPUESTA..... 81

3.1 Fundamentos de la propuesta..... 81

3.2 Desarrollo de la Propuesta..... 85

3.3 Validación de la Propuesta 86

CONCLUSIONES..... 89

RECOMENDACIONES..... 91

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 92

ANEXOS 96

Anexo 1: GUÍA DE ENTREVISTA..... 97

Anexo 2: GUÍA DE ENTREVISTA..... 98

Anexo 3: GUÍA DE REVISIÓN DOCUMENTAL 99

Anexo 4: CUESTIONARIO DIRIGIDO A EXPERTOS..... 100

Anexo 5: PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA A EXPERTOS..... 110

Anexo 6 117

Anexo 7 121

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de variables 10

Tabla 2: Población y muestra. 15

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Validación teórica de la propuesta. 88

INTRODUCCIÓN

La cancelación de antecedentes penales y la rehabilitación de los derechos restringidos tras el cumplimiento de una condena constituyen aspectos fundamentales en el sistema legal. En el contexto penal boliviano, estos adquieren particular relevancia, considerando que, una vez cumplida la pena de las personas privadas de libertad, se da paso a la reinserción social y la garantía de derechos de aquellos individuos que han cumplido su pena. Sin embargo, en la práctica, la actual regulación de los registros de antecedentes penales, en cuestión ha generado interrogantes acerca de su constitucionalidad y coherencia con los principios legales y doctrinales.

La presente investigación, busca analizar exhaustivamente la normativa vigente, en conjunto en cuanto a los fundamentos teóricos y doctrinales que sustentan la cancelación de los antecedentes penales y la rehabilitación de derechos en el contexto penal boliviano. Establecer si la regulación se ajusta a los principios constitucionales que garantizan la protección de los derechos individuales, la igualdad ante la ley y la finalidad rehabilitadora del sistema penal.

Así como examinar los posibles desafíos y contradicciones que podrían surgir entre la normativa existente y los estándares constitucionales, necesitarán así una base sólida para la reflexión y el análisis crítico sobre la idoneidad y efectividad del marco legal actual.

En el presente tema de investigación objeto de estudio se desarrollará el método hipotético deductivo y análisis y síntesis, se emplearon entrevistas y revisión documental para la presente investigación, siendo una investigación de tipo explicativa propositiva.

Asimismo, la importancia del tema de investigación radica, desde la promulgación de la Constitución Política del Estado, en el año 2009, Bolivia se constituye en un Estado Constitucional de Derecho, el cual se caracteriza por la eficacia máxima en la protección de los derechos fundamentales, toda vez que, la misma Constitución establece la protección de estos derechos pertenecientes a las personas.

1 Antecedentes

Sánchez (2011), en su trabajo titulado ***Implicaciones Jurídicas de la cancelación de Antecedentes Penales en el Registro Judicial.*** Cuyo trabajo busca analizar las implicaciones jurídicas que enfrenta una persona cuando resulta inscrita en el Registro Judicial de Delincuentes por un proceso penal.

El Registro Judicial de Delincuentes es una dependencia del Poder Judicial que tiene la responsabilidad de administrar toda aquella información que emanan los despachos jurisdiccionales en materia penal y de pensiones alimentarias, con las limitantes establecidas en su ley específica. Su funcionamiento es de vital importancia en el que hacer jurisdiccional, ya que facilita mediante el acopio de la información el historial delictivo de una persona, así como coadyuva en cada una de las etapas del proceso penal. Tener que elegir entre la justicia de igualdad y el derecho a la seguridad es un tema que siempre será subjetivo.

La política criminal hoy en día va encaminada a endurecerse más, a dejarse llevar por la presión social, satisfaciendo los ecos masificados de una incultura ignorante y claramente desentendida de los derechos de las minorías por los que acá abogamos y lógicamente, desconectados de la realidad pragmática y criminal, de cuya simple observación dimana el hecho de que el desdén hacia las condiciones de esta población no es más un caldo de cultivo, que enerva ánimos, potencializa la comisión de nuevos hechos en una especie de escalada de la descomposición del sujeto, ya no surgida de su propia y deliberada acción, sino que prohijada por el mismo orden social que le desconoce la necesidad de propiciar las circunstancias necesarias para su reimplantación dentro de dicho; esto por desconocer los principios de igualdad y oportunidad. Que, en la práctica nos encontramos en un ciclo que no va a acabar, mientras no se modifiquen los mecanismos de represión castrantes que existen en nuestro país, porque el sistema normativo y consecuentemente el administrativo del ramo va a seguir reprimiendo a aquellos que reinciden (independientemente incluso del tipo de reincidencia y del tipo de delincuencia), mientras que no brinda oportunidades reales de reincorporación a la sociedad a quienes buscan dejar una forma de vida o las situaciones coyunturales que le llevaran otrora a delinquir.

Larrauri y Rovira (2021), en su artículo titulado ***Publicidad, solicitud y cancelación de los antecedentes penales en los tribunales españoles*****,** el objetivo del trabajo es el de actualizar el conocimiento sobre las decisiones judiciales concernientes a la publicidad, solicitud y cancelación de los antecedentes penales, para lo cual expone las sentencias judiciales más relevantes en los últimos diez años en España sobre la publicidad, solicitud y cancelación de las inscripciones de registros del sistema penal.

El análisis de estas sentencias muestra la persistencia, con excepciones, del principio de la no publicidad de los antecedentes penales, la falta de claridad sobre las profesiones en las que se debe requerir la solicitud de un certificado con esta información y, por último, el creciente interés en cancelarlos.

Que se ha producido un notable incremento de las sentencias sobre estas cuestiones. El principal motivo es la obligación de solicitar un Certificado de Delitos de Naturaleza Sexual para aquellas actividades que impliquen un 'contacto habitual con menores' y la creación del Registro Central de Delincuentes Sexuales, que introduce un plazo de cancelación de 30 años para aquellos delitos cometidos por adultos sobre menores. Estos cambios han producido una conciencia clara de la importancia de los antecedentes penales, y por ello podemos afirmar que en la actualidad los antecedentes penales preocupan a la ciudadanía y ocupan a los jueces españoles. Y a partir de estas observaciones, los investigadores sugieren la necesidad de ampliar el concepto de 'antecedentes penales' a cualquier inscripción en un registro del sistema penal, la importancia de visibilizar los efectos de estas inscripciones como una sanción colateral adicional, y la conveniencia de flexibilizar los criterios de cancelación de estas.

2 Planteamiento del problema

Bolivia es un país de contrastes, en el que una amplia mayoría generalmente ha atravesado un proceso judicial a lo largo de sus vidas, en otro sentido, las condiciones económicas que enfrentan las personas de nuestra sociedad, se ven gravemente afectadas por la realidad económico social y las crisis que se ha

enfrentado este último tiempo con la llegada del virus COVID-19, que ha profundizado la crisis económica.

Se vincula los anteriores aspectos, en el hecho que la regulación normativa en cuanto a las bases de datos en lo que refiere al ámbito judicial, han repercutido en una actual problemática social, pues dicho registro será merecedor de una certificación que sustente que dicha persona ha estado inmersa en un proceso penal.

Atravesar un proceso penal como denunciado conlleva en la actualidad dos sanciones en caso de advertirse la culpabilidad, por una parte, la privación de libertad otro tipo de sanción establecida en la normativa penal especial de la materia y por otra y referente al tema ya abordado el registro judicial de dichos antecedentes penales referentes al proceso enfrentado, denominado comúnmente REJAP. Dicho registro se creó con un afán sancionador a fin de que el sujeto que se haya visto envuelto en un proceso penal culminado acceda en este registro, a fin de que no pueda ingresar a determinados cargos laborales sobre todo las entidades públicas donde es un requisito determinante en las convocatorias públicas, que los postulantes presenten y no tengan ningún antecedente penal para que estén habilitados.

No resulta coherente, que en un estado garantista de los derechos, mantenga razonamientos que validen los ocho años de vigencia para recién operar la cancelación valida de antecedentes penales, como lo hizo el Tribunal Constitucional Plurinacional, situación que es similar a otros fenómenos jurídicos que aun guardan latencia en cuanto a sus negativos efectos, como el caso de los cuerpos normativos penales militares, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, la Consulta Previa con su constitucionalidad condicionada, los casos resultan abundantes, no obstante se justificara una reforma necesaria en cuanto al tema tratado, que no resulta tan simple en su tratamiento pues a la fecha este y los otros fenómenos de ejemplo, no han sido tratados, sea por falta de voluntad política u otros factores que no han motivado a nuestro Órgano Legislativo o sujetos legitimados a impulsar dichas demandas sociales.

3 Justificación

Desde la primera Constitución boliviana del año 1826, estuvieron consagrados los derechos fundamentales de la persona, en una búsqueda de poder resguardar y precautelar a los ciudadanos de posibles violaciones hacia sus derechos, con el fin de consolidar el tan denominado contrato social postulado por Rousseau.

La Constitución de 1994, recoge en su art. 7 los derechos fundamentales, ya desde esa época existían atisbos de apertura en cuanto a una progresividad, de ello queda constancia en el art. 35 de la mencionada Constitución que postulaba que las declaraciones, derechos y garantías que proclama la Constitución no deben entenderse como negación de otros no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, todos estos derechos fueron entendidos como medios de asegurar un adecuado desarrollo humano de los ciudadanos, sin ninguna exclusión, en el presente caso se trata de un colectivo que lamentablemente y por diversas circunstancias afronto un proceso penal y quedo sentados producto de ello un registro especial del cual versa el presente trabajo de investigación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece una relación entre el ordenamiento jurídico interno con los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el fin de integrar dicha normativa en las interpretaciones progresivas que realiza, esto permite entender la labor y alcance extensivo que actualmente ha cobrado notoriedad en el Derecho Constitucional. Todo lo antecedido sirve para dar pie al análisis presentado en la presente investigación donde, pese a comulgar con todo lo regulado dentro de los derechos humanos, se han dado políticas en torno a registro de antecedentes cuya regulación ha sido cuestionada por un sector de la ciudadanía de Bolivia; en ningún caso, una política pública enfocada en el registro de antecedentes, puede ser de carácter regresiva, vale decir que disminuya, afecte, menoscabe o anule de manera injustificada los derechos y garantías constitucionales como el de la presunción de inocencia de la persona

procesada en el ámbito penal y menos aún que se les afecte una reinserción social plena.

Haciendo referencia a la cancelación de los antecedentes penales como una de los sucesos relevantes que la CPE establece al señalar que la *rehabilitación de los derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.* Situación que se ve vulnerada, con relación a la cancelación de antecedentes Penales, y se extienden en plazos desproporcionales evidenciándose un incumplimiento total a los plazos señalados en el art. 441 del CPP, generando perjuicios y una doble sanción que atenta a los derechos de estas personas como el acceso sin restricciones al trabajo y empleo en las entidades públicas, de reintegrarse plenamente, a un trabajo digno y estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. y no ser discriminados.

Conveniencia

La investigación resulta conveniente en la medida que aún existen numerosos casos y reclamos latentes en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sobre la regulación de la cancelación antecedentes penales y el cumplimiento a lo señalado en el código de procedimiento penal vigente.

Significación práctica

Radica en la formulación de los fundamentos teóricos que den sostén a demostrar la actual lesión en cuanto a la regulación actual del proceso de cancelación de antecedentes penales regulado en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal. (C.P.P.)

Relevancia y pertinencia social.

Es relevante, siendo que no resulta coherente que persistan normas incompatibles con la Constitución Política del Estado (C.P.E.), y es pertinente socialmente considerando que dicho fenómeno repercute en el orden social afectando el acceso al trabajo de las personas en las entidades públicas.

Aporte teórico

Permite aplicar y desarrollar la actual corriente garantista y de control constitucional y convencional, aplicar el bloque de constitucionalidad y la supremacía constitucional con normas de menor grado.

Actualidad

Resulta actual siendo que el problema está vigente que los mismos persisten donde las personas al verse afectadas en sus derechos solicitan continuamente una solución a sus exigencias por parte del Estado.

4 Formulación del Problema de investigación o Pregunta Científica

¿Qué efectos contraproducentes se generan con la aplicación del Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, sobre la cancelación de antecedentes penales en contraposición a lo señalado en la Constitución Política del Estado donde establece que la rehabilitación de los derechos restringidos es inmediata al cumplimiento de la condena en personas que fueron procesadas penalmente?

5 Objeto de Estudio

La cancelación de los antecedentes penales.

6 Campo de Acción

Efectos de la aplicación del art. 441 del Código de Procedimiento Penal, referente a la cancelación de antecedentes, en contraposición a lo regulado en el art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado.

7 Objetivos

7.1 Objetivo General

Establecer teórica, doctrinal y normativamente la inconstitucionalidad de la actual regulación de cancelación de antecedentes penales y rehabilitación de los derechos restringidos al cumplimiento de la condena en el ámbito penal boliviano.

7.2 Objetivos Específicos

- Estudiar las generalidades, alcances y conceptos sobre la cancelación de antecedentes penales, a partir de la teoría y doctrina legal del Derecho Constitucional.
- Analizar las disposiciones constitucionales aplicables en torno a la cancelación de antecedentes penales como forma de cumplimiento de pena.
- Establecer los alcances en cuanto a la doble sanción penal a partir de la percepción de autoridades jurisdiccionales y entendidos en materia constitucional que permita establecer la situación real del objeto de estudio.
- Identificar lineamientos orientados a dar la viabilidad al proceso de elaboración de un proyecto de ley de modificación del Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), a fin de guardar armonía constitucional en cuanto al tratamiento de la cancelación de los antecedentes penales.
- Validar la propuesta, la modificación del *cuantun* de la pena a través de la consulta a expertos.

8 Hipótesis

8.1 Formulación de la Hipótesis

Una propuesta de fundamentos teórica, doctrinal y normativamente orientados a dar viabilidad a la elaboración de un proyecto de Ley de modificación del Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la regulación de la cancelación de antecedentes penales, contribuirá a la rehabilitación de los derechos restringidos, lesionados en cuanto a la doble sanción generada por dicho artículo al establecer un término de 8 años una vez cumplida la pena u otra determinación especial, todo ello en cumplimiento a lo regulado por el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado, que estipula una rehabilitación ***inmediata*** de las personas que han cumplido sus penas.

8.2 Conceptualización de las variables.

Variable Independiente: Propuesta de fundamentos orientados a dar viabilidad a la elaboración de un proyecto de Ley de modificación del Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la regulación de la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal."

Conceptualización:

Cancelación de antecedentes penales: Nuestro actual Código de Procedimiento Penal lo entiende como un procedimiento a la cancelación de Registros Judiciales en Materia Penal, estableciéndose plazos para su efectivización, desde:

1. Después de transcurrido ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;
2. Después de transcurrido ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,
3. Después de transcurrido tres años de la extinción para las condenas a pena de multas o inhabilitación.

En cuanto a los casos de condenas, de forma operativa opera un procedimiento administrativo manejado por el Consejo de la Magistratura, el cual se basa en la regulación penal descrita.

Variable Dependiente:

Lesión existente en cuanto a la doble sanción generada por dicho artículo al establecer un término de 8 años una vez cumplida la pena u otra determinación especial, todo esto en contraposición a lo establecido en el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado que estipula una rehabilitación inmediata de las personas que han cumplido sus penas.

Conceptualización:

Doble sanción. Refiere que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. Se trata de una regla general del Derecho conforme a la cual "los poderes públicos no pueden castigar más de una vez las infracciones

en las que se aprecie identidad de sujeto, por un mismo hecho e infracciones que protejan un mismo bien jurídico. (Sandoval, P. 98)

8.3 Operacionalización de Variables

Tabla 1: Operacionalización de variables

Variables	Dimensiones	Indicadores
Variable Independiente: Propuesta de fundamentos orientados a la modificación del Art. 441 del CPP en cuanto a la regulación de la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal.”	**1)** Regulación **2)** Cancelaciones **3)** Cancelación de antecedentes penales tratamiento. 4) Actualidad	**1.1)** Jurisprudencia constitucional positiva en cuanto al caso particular. **1.2)** Fundamentos normativos en cuanto a la cancelación de antecedentes penales. **1.3)** Reglamentación actual en cuanto al proceso vigente de cancelación de antecedentes penales. **2.1)** Número de casos **2.2)** Percepción de los solicitantes **2.3)** Percepción de las autoridades de REJAP **2.4)** Casos arribados en materia constitucional. **3.1)** Constitución **3.2)** Ley **3.3)** Jurisprudencia Constitucional **3.4)** Declaraciones constitucionales **4.1)** Percepción **4.2)** Criticas a nivel nacional **4.3)** Recomendaciones a la situación actual

Variable Dependiente: Lesión existente en cuanto a la doble sanción generada por dicho artículo al establecer un término de 8 años una vez cumplida la pena u otra determinación especial, todo esto en contraposición a lo establecido en el Art. 117 de la Constitución Política del Estado que estipula una rehabilitación inmediata de las personas que han cumplido sus penas.	**1)** Aplicación preferente **2)** Lineamientos en materia constitucional **3)** Cancelación de antecedentes penales tratamiento. **4)** Percepción del mantenimiento de antecedentes penales como doble sanción por el hecho sancionado.	**1.1)** **1.2)** Sentencias moduladoras en cuanto al caso particular. **2.1)** Lineamientos en cuanto a la doble sanción. **2.2)** Alcance restrictivo del registro de antecedentes penales. **2.3)** Lineamientos en cuanto a la rehabilitación en los derechos restringidos en materia penal. **3.1)** Constitución **3.2)** Ley **3.3)** Jurisprudencia Constitucional. **3.4)** Declaraciones constitucionales. **4.1)** Percepción **4.2)** Criticas a nivel nacional **4.3)** Recomendaciones a la situación actual

Fuente: Elaboración propia

9 Diseño Metodológico

9.1 Tipo de Investigación

El tipo de investigación es jurídica descriptiva explicativa y propositiva:

- Descriptiva - explicativa en el sentido que se explicó y fundamentó el porqué de la inconstitucionalidad sobre el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, (Cancelación de antecedentes penales) en cuanto a lo dispuesto constitucionalmente en el Art. 117. parágrafo II. bajo la idea que supone una doble sanción al persistir efectos negativos emanados de una pena ya cumplida, fundamentando criterios de sostén en cuanto

a su inconstitucionalidad, no declarándose su inconstitucionalidad por razones objetivas y materiales de la presente investigación y a los procesos específicos constitucionales de declarar inconstitucional una norma. o al artículo.

- Por otra parte, atendiendo a la propuesta que se persigue en la presente investigación se formula con los fundamentos recabados un proyecto de ley modificatorio al Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.).

9.2 Métodos Teóricos

Se aplicaron los siguientes métodos:

- **El método hipotético deductivo**

Permitió a través de un proceso general de verificación en cuanto a la constitucionalidad presunta que deben guardar las normas y contrastarla en el caso concreto, entre el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal., y el Art. 117 de la Constitución Política del Estado, parágrafo II, análisis que parte del descontento particular percibido en la sociedad que busca cancelar sus antecedentes judiciales en materia penal y no lo logra.

- **El método análisis y síntesis**

Por el cual permite analizar un fenómeno jurídico para analizarlo en sus elementos y recomponerlo para estudiar las relaciones existentes entre las partes y el todo.

- **El método inductivo deductivo**

Este método permitió realizar el análisis del principal problema que es el grado de inconstitucionalidad sobre la regulación de la cancelación de antecedentes penales, partir de conocimientos generales para llegar a lo particular, la utilización de este método permitió arribar a conclusiones adecuadas respecto al objeto de estudio.

- **El método exegético**

Para el presente estudio se realizó un análisis e interpretación de la norma jurídica referida a la cancelación de antecedentes penales desde la doctrina, jurisprudencia y normativa internacional.

9.3 Métodos Empíricos, Técnicas e Instrumentos de investigación

- **Entrevista**

El propósito de la aplicación de dichas entrevistas va principalmente a conocer tanto la percepción en cuanto a la regulación y tratamiento actual en cuanto al proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal y su concordancia constitucional, que problemas y propuestas pueden percibir en cuanto a su condición de autoridades.

9.4 Técnicas de investigación

- **Entrevista**

La entrevista se la considera como una conversación que se propone con un fin determinado distinto al simple hecho de conversar. Es un instrumento técnico de gran utilidad en la investigación cualitativa, para recabar datos.

- **Revisión documental**

Empleada a criterio del investigador con el fin de recolectar datos de tendencia cualitativa, recopilando a criterio aquellas piezas de textos, normas, libros, artículos y demás medios documentales. Es fundamental ya que en especial con dicha actividad se construyó los fundamentos que contrastaran la inconstitucionalidad actual del Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P)., con las disposiciones de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), en especial con el Art. 117 parágrafo II.

9.5 Instrumentos de investigación

- **Guía de entrevista**

El mismo estuvo de dirigido principalmente para conocer la perspectiva más interna y cualitativa de los datos que se pretende recolectar, irán dirigidas a personal directivo del Consejo de la Magistratura, Jueces en materia penal,

Vocales en materia penal y personas que se hayan visto perjudicadas por la actual regulación en cuanto a la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal.

- **Guía de revisión documental**

Instrumento que se asumió como:

Unidades de análisis:

- Sentencias Constitucionales que versen en cuanto a la prohibición de doble sanción.
- Proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal regulados por el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal.
- Constitución Política del Estado y la prohibición de doble sanción y restauración inmediata de los derechos de aquellas personas que hayan cumplido sus penas, contenida en el Art. 117 parágrafo II. de la C.P.E.

10 Población y Muestra

La población de la presente investigación consiste en tres grupos:

- Autoridades jurisdiccionales. - Jueces de instrucción (5) y sentencia en materia penal del TDJCH (3), Tribunales de Sentencia (9) 4 Vocales en materia Penal del TDJCH.
- Personas que han cumplido sentencia condenatoria y se han visto afectadas con el actual procedimiento de cancelación de antecedentes judiciales. - Las cuales busquen cancelar sus antecedentes judiciales en materia penal - 10 personas.
- Directivos y funcionarios del REJAP. - 1 directivo y 3 funcionarios subalternos del REJAP.

Dada la limitada población a la que se podrá aplicar los instrumentos, se aplicó un muestreo no probabilístico intencionado, tomando bajo criterios de accesibilidad a 3 jueces (2 de sentencia y 1 de instrucción), 1 Vocal en materia Penal, 5 personas que se han visto afectadas por el proceso actual y vigente de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, 1 directivo y 3 funcionarios de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de

Chuquisaca (TDJCH) y en cuanto a las personas particulares se aplica la selección y tipo de muestreo intencional.

La población y muestra se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2: Población y muestra.

	POBLACIÓN	**MUESTRA**
Autoridades jurisdiccionales	12	12
Personas que han cumplido sentencia condenatoria	10	10
Directivos y funcionarios del REJAP	4	4

Fuente: Elaboración propia.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes Históricos

1.1.1 Origen del Consejo de la Magistratura

Anteriormente nombrado Consejo de la Judicatura, vio su nacimiento con la nueva reforma que se atravesaba en materia de justicia, surgiendo cambios dentro del sistema de justicia, tal el caso del cambio de denominación de las Cortes Superiores y los ahora Tribunales Supremos (Agroambiental y Ordinario), en dicho escenario existía como ente organizacional y regulador el Consejo de la Judicatura que organizaba y mantenía datos de orden judicial como también el de Derechos Reales.

Como antecedente de dicho Consejo, se debe hacer mención de la motivación para el surgimiento de dicho ente, pues se requería en ese tiempo que las jurisdicciones conformantes del Poder Judicial estén separados y regulados adecuadamente, en ese escenario mediante la reforma Constitucional del 1994 en nuestro País Bolivia, fue creado el Consejo de la Judicatura, mediante mandato constitucional de dicha época que prescribía en su Art. 116 parágrafo. V, “El Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial.” (CPE, 1994, Art. 116), posteriormente fue creado formalmente y organizativamente mediante la sanción de la Ley de 22 de diciembre de 1997.

Si bien surge del Consejo de la Judicatura, el actual Consejo de la Magistratura fue creado a partir de mandato constitucional, pues la Constitución Política del Estado (C.P.E.), del 2009, en su Título III referente a Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional más propiamente en su Capitulo Quinto regula el naciente Consejo de la Magistratura esto al referir en su Art. 193 “El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana.” (Constitución Política del Estado C.P.E., 2009, Art. 193), bajo dicha disposición operativa y dado el carácter de las

normas constitucionales, se dio la necesidad de sancionar una norma específica, se trata pues de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2021 denominada “LEY DE TRANSICIÓN PARA EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, TRIBUNAL AGROAMBIENTAL, CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL”, en la que quedó regulado su estructura, organización.

Como ente organizacional fue entendido dicho consejo como “El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e Implementación de la nueva carrera judicial.” (Ley 212, 2021, Art. 14).

1.1.2 Origen del REJAP

En un afán de sistematizar los registros correspondientes al orden judicial penal e implementar limitantes en cuanto a la restricción de acceso a determinados cargos públicos de aquellos que hubieren estado comprendidos en un proceso penal, se implementa dicho registro, el cual se encontraba a cargo del Consejo de la Judicatura.

Los Arts. 440, 441 y 442 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 y el C.P.P., establecen en cuanto al REJAP:

“El Registro Judicial de Antecedentes Penales, dependiente del Consejo de la Judicatura, tendrá a su cargo el registro centralizado de las siguientes resoluciones:

1. Las Sentencias condenatorias ejecutoriadas;
2. Las que declaren rebeldía;
3. Las que suspendan condicionalmente el proceso;

De igual forma nos menciona El Registro de las Sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1. Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;
2. Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,
3. Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación

De igual forma nos indica que el Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes de las resoluciones señaladas en el Art. 440 de ese Código a solicitud de:

1. El interesado;
2. Las comisiones legislativas;
3. Los jueces y fiscales de todo el país; y,
4. Las autoridades extranjeras conforme a las reglas de cooperación judicial internacional establecidas en este código.” (Consejo de la Magistratura, Acuerdo N° 038/2019).

Actualmente el REJAP cobra gran importancia en cuanto a su necesidad de que sin este muchos accesos a trabajos en entidades públicas se ven coartado, producto de que varias personas han afrontado procesos penales por diversas circunstancias, sin embargo, habiendo cumplido sus respectivas penas o aplicadas salidas alternativas, igualmente validas, ven obstaculizado su intento por acceder a la postulación a las convocatorias públicas, porque el sistema **REJAP** registra todo ese antecedente judicial de sus procesos, afectando indirectamente varios derechos.

1.2 Marco Conceptual

1.2.1 Reinserción social progresiva

La reinserción social es un aspecto de mucha importancia que merece ser mencionado, dicha postura teórica, va ligada con lo que refiere en parte a un objetivo propuesto por las Naciones Unidas para el 2030, como una meta del objetivo 4 “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo para todos” (ONU, 2019, p.75), vinculado a los derechos laborales, la doctrina de reinserción social postulada

por la ONU, trata de la necesidad de lograr que el empleo sea accesible para todos, dicho factor es de suma importancia en los casos de las personas que van cumpliendo sus penas respectivas, para los cuales se dan estándares y recomendaciones "…es un hecho el compromiso del Estado para tomar las medidas adecuadas que permitan que las personas logren reinsertarse a la vida en sociedad, siendo la capacitación para el trabajo un componente esencial" (Ibíd., 2019, p. 76), pero dichas recomendaciones no solo a nivel de las Naciones Unidas, sino también a nivel del Sistema Interamericano, como lo hizo en el caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras, en el que señaló "La educación, el trabajo y la recreación, son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad y con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos" Corte Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), 2012, p2).

1.2.1.1 Principios de derechos progresivos

Dicho principio y tomado como característica de los derechos humanos refiere que su contenido y desarrollo debe ir siempre en busca de maximizar su efectividad, nunca debiendo ir en retroceso en pro de los derechos o logros desarrollados, tanto a nivel nacional de los Estados y a nivel internacional.

La progresividad es un elemento de vital importancia en la presente investigación, ya que refleja justamente la obligación de los Estados por velar el desarrollo de los derechos y su protección primordial de los logros alcanzados en caso de percibirse algún retroceso, obligación recalcada por la Corte Interamericana de Desarrollo Humano, al establecer que:

"El principio de que los derechos económicos, sociales y culturales deben alcanzarse progresivamente no significa que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización plena de tales derechos. El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos.

Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían. Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos." (Comisión Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), 1993).

La progresividad tiene gran importancia, ya que la obligación de los Estados radica en asegurar las condiciones de preminencia de todos los logros alcanzados internamente, y como ya se señaló, dicho alcance abarca a absolutamente todos los derechos, sino también a todos los instrumentos en materia de derechos humanos. En el caso particular, no puede ser razonable permitir la existencia de una norma que efectivice una doble sanción cuando constitucionalmente y de forma progresiva se consigna la restitución plena de los derechos, vale decir una norma progresiva en cuanto a la restauración de los derechos de las personas que cumplan sus penas impuestas fruto de un proceso penal concluido. (Comisión Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), 1993).

"De manera que de ello se desprende que la obligación de los Estados miembros de observar y defender los derechos humanos de los individuos dentro de sus jurisdicciones, como lo establecen la Declaración Americana y la Convención Americana, los obliga, independientemente del nivel de desarrollo económico, a garantizar un umbral mínimo de esos derechos. El nivel de desarrollo podría ser un factor que entre en el análisis para la puesta en vigor de esos derechos, pero no se debe entender como un factor que excluya el deber del Estado de implementar estos derechos en la mayor medida de sus posibilidades. El principio de progresividad exige más bien que, a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. Y, ello, porque garantizar los derechos económicos, sociales y culturales exige en la mayoría de los casos un gasto público destinado a programas sociales." (Ibid., 1993)

En nuestro Estado, nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado diversos criterios en cuanto a la progresividad, adoptando muchas veces los entendimientos vertidos de la CIDH o el notable desarrollo en cuanto a derechos realizado por la Corte Constitucional de Colombia, pero uno de los fallos más adecuados para la presente investigación, resulta el vertido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1072/2012 de 5 de septiembre de 2012, que estableció:

“En ese orden, en principio, debe señalarse que el principio de progresividad como pauta interpretativa, implica que el órgano contralor de constitucionalidad, en su labor hermenéutica, debe realizar una interpretación lo más extensiva posible en los alcances referentes al contenido esencial de un derecho fundamental; asimismo, en virtud al principio de eficacia máxima de los derechos humanos, toda interpretación de una norma constitucional que consagre un derecho fundamental, debe tender a lograr una operatividad plena de éste en el marco del sistema normativo imperante, en tal sentido, al amparo de estos dos criterios, no podría restringirse el contenido esencial del señalado art. 26.I al ámbito solamente público, sino más bien, en una interpretación progresiva, este derecho en sus dos vertientes, es decir el derecho a elegir y ser elegido, debe ampliarse también al ámbito corporativo para darle así una eficacia máxima, premisa que será válida, siempre y cuando los mecanismos convencionales de creación de estas instancias en la esfera privada o la normativa imperante a la cual estén sujetas, establezcan herramientas y vías participativas-representativas para el cumplimiento de sus objetos y fines sociales. Este razonamiento, no sólo es acorde con los principios de progresividad y eficacia máxima de los derechos, sino también responde a una interpretación sistémica del orden constitucional, toda vez que el ámbito corporativo, se encuentra inmerso dentro de un orden nacional bajo la égida del Estado Plurinacional de Bolivia, el cual se encuentra estructurado por el principio democrático, tal como expresamente lo señala el art. 1 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), en ese contexto, teleológicamente, el principio democrático, no solamente podría restringirse al ámbito público, sino también, sus efectos deben ser expansibles al ámbito corporativo; ahora bien, el punto de equilibrio constitucional, para que

este entendimiento no afecte las reglas y características de la esfera de actuación de las personas jurídicas privadas, está precisamente en las normas especiales vigentes o en la naturaleza de sus actos convencionales de creación, a través de los cuales, se reconozcan mecanismos participativos representativos para el cumplimiento de los fines, objetivos y objeto social, supuestos en los cuales, el contenido esencial de los derechos a elegir y ser elegido desarrollado por el art. 26.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., es extensible a la esfera corporativa, situación en la cual, las líneas jurisprudenciales precedentemente citadas, serán también valederas en ese ámbito" (TCP, SCP 1072/2012)

Un punto de gran importancia que desarrolla la sentencia es justamente que todo derecho fundamental debe lograr tener operatividad plena en el sistema normativo imperante, motivo por el cual, se deja sentado que toda norma debe guardar vigencia y efectividad y en caso de que merezca su desarrollo debe hacérselo, a fin de que se aplique en todo el andamiaje normativo del Estado. De ahí también la colación de los deberes negativos del Estado de no obligar a hacer algo que vaya contra lo dispuesto por la Constitución, conforme desarrolló la Sentencia Constitucional Plurinacional 1276/2016-S2 de 5 de diciembre de 2016:

"(…) la jurisprudencia constitucional de manera sistémica ha identificado como uno de los pilares fundamentales de la sana convivencia social, la regulación de las conductas sociales a través de las leyes que se constituyen en normas jurídicas de obligatorio cumplimiento, así, en el art. 9.4 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., instituye como fin del Estado la garantía del cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en su texto, razonamiento que armoniza con el precepto contenido en el art. 13.I de la misma norma constitucional que garantiza la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, imponiendo al Estado el deber de protegerlos, promoverlos y respetarlos reforzando dicha garantía con la previsión del art. 14.IV y V de la CPE, estableciendo que nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas permitan, siendo las leyes aplicables a todas las personas en

territorio boliviano, de donde se instituye como principio fundamental de derecho, el principio de legalidad" (TCP, SCP 1276/2016-S2)

En ese entendido la doctrina acogida por nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional (T.C.P.) y transmitida en las sentencias constitucionales, avala el argumento que no es razonable ni admisible que nuestro Estado nos obligue a ir contra las disposiciones de la *Constitución* Política del Estado (C.P.E.)., por ende, aplicar una norma que claramente no guarda congruencia con la C.P.E., no tiene coherencia con los desarrollos ni interpretaciones realizadas jurisprudencialmente.

Non bis in ídem. - Principio garantista de vital importancia, ya que el tema analizado versa justamente en el aspecto de la doble sanción en lo que respecta al mantenimiento de los antecedentes penales, en ese sentido, dicho principio es entendido de la siguiente manera:

"El principio de non bis in ídem, desde su concepto elemental, significa que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. Se trata de una regla general del Derecho conforme a la cual "los poderes públicos no pueden castigar más de una vez las infracciones en las que se aprecie identidad de sujeto, por un mismo hecho e infracciones que protejan un mismo bien jurídico"1. En definitiva lo que se persigue con la garantía analizada, es evitar un doble proceso y una doble sanción que resulta desproporcionada a un mismo sujeto por un mismo hecho, lo que representa consecuencias en el plano sustancial y procedimental[2] Esto tiene incidencia en virtud de los principios de proporcionalidad y certeza que permiten a la persona conocer el alcance no sólo de los elementos por los cuales se realiza el juzgamiento sino también tener claro que no se puede ser castigado más allá del límite trazado por la culpabilidad" (Sandoval, 2009, p. 98).

El límite desarrollado en el presente fragmento impide justamente un abuso de parte del Estado a momento de aplicar su poder coercitivo en las personas de una sociedad, pues se supone que al cumplimiento de una condena fruto de un proceso, el demandado ha cumplido con el justo castigo impuesto, de ahí que la imposición de medidas posteriores que emanen de ese proceso como

consecuencia no pueden ir destinados a lesionar o privar derechos de aquellas personas que han cumplido su condena conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional 0726/2014 de 10 de abril de 2014 establece:

“Para Guillermo Cabanellas, la non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo. De León Villalba, califica la non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

En otras palabras, la non bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., señala: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”.

Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (TCP, SCP 0726/2014)

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido lineamientos progresivos en cuanto al principio *non bis in ídem* siendo estos:

“La Corte IDH agregó que "el principio non bis in idem busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos".26 Igualmente, indicó que a diferencia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto, que utiliza la palabra "delito", la CADH utilizaba la expresión "mismos hechos" que es un término que beneficia más a la víctima. De forma muy similar, en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú–que se desarrolló en el mismo contexto del caso expuesto con anterioridad– el señor Luis Alberto Cantoral Benavides fue arrestado por la DINCOTE por ser sospechoso de los delitos de traición a la patria y terrorismo.

El señor Cantoral fue absuelto por el delito de traición a la patria por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Sin embargo, éste ordenó la remisión de todas las actuaciones al fuero ordinario para que fuera juzgado por el delito de terrorismo, sin importar que la sentencia que lo absolvía hubiera alcanzado el estado de cosa juzgada ya que había sido confirmada por el mismo consejo. Además, bajo el marco legal de aquellos años, en contra de las sentencias absolutorias dictadas por jueces del fuero militar o del fuero común, no procedía el recurso de revisión.” (Montoya, 2013, p. 2153)

La prohibición contenida en la non bis in ídem, resulta importante ya que no pueden darse medidas de sanción por un hecho ya sometido a un proceso y más aún en uno donde se ha impuesto la sanción correspondiente y se pretende aplicar una sanción extra que limite los derechos de la persona que cumplió ya dicha sanción.

Su origen se remonta a la antigua Roma en el que vio luz, desarrollándose conforme se expone a continuación:

“El principio non bis in ídem tiene su origen en el derecho romano, estando los efectos del postulado restringidos a la esfera procesal del mismo. Según afirma Nisimblat el non bis in ídem proviene de la institución de derecho romano conocida como “Res iudicata pro veritate habetur”, según la cual la cosa juzgada se considera como verdad. Manifiesta el autor, en cita, que la institución comentada surgió en el siglo II de la era cristiana en principio aplicable por vía

directa sólo respecto de los pronunciamientos de un determinado tribunal (el judicium legitimum) y por vía de excepción para lo decidido por el judicium imperio continens y fue evolucionando al punto que en el siglo sexto aparece consagrada en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, el cual expresamente decía

que quien había sido objeto de acusación por un crimen público no podía volver a serlo por el mismo hecho (Libro IX Título II número 9).

De sus remotos orígenes en el derecho romano, la prohibición fue adoptada por otros ordenamientos[5], así los sistemas normativos realizaron una interpretación del principio, pero siempre respetando su sentido genuino como lo era: la prohibición que por un mismo hecho se abrieran dos expedientes a una misma persona.

Trasladándonos al escenario nacional actual, es evidente como la máxima en estudio tiene plena vigencia, y para ello se ha ajustado a las circunstancias y exigencias de nuestro tiempo. De este modo, el principio no tiene una aplicación reducida al derecho penal[7], sino que, por el contrario, tiene plena operatividad ahí donde se ejerza el ius puniendi del Estado. De esta forma, el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y bien jurídico cobra plena vigencia cuando el ius puniendi del Estado sea desplegado efectivamente por: los jueces, la administración pública, y por los particulares, en el ejercicio de funciones públicas, en la medida en que conforma los postulados que presiden el debido proceso sancionador Posteriormente, el principio se fue imponiendo en los diversos sistemas de origen latino, de donde pasó al derecho español, específicamente en la ley de las Siete Partidas de Alfonso X (estableciendo la imposibilidad de reabrir un nuevo pleito en los casos en que éste fuese acabado y no se recurriese en alzada, o cuando uno era vencido por alguna cosa en juicio).” (Ramírez, 2015, p. 347)

En el contexto nacional merece atención señalar que dicha prohibición, se encuentra plasmada por un lado en la Constitución Política del Estado y en nuestro Código Procesal Penal. En la Constitución en su Art. 117, conforme se desarrolla a continuación:

Artículo. 117.-

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.” Constitución Política del Estado (C.P.E.)., 2009, Art. 117)

La prohibición resulta diáfana, pues no resulta coherente dentro de nuestro sistema garantista, que se tolere la doble sanción. Por otra parte, y de igual importancia, resulta la inclusión posterior de “La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena”, por ello y en vista que la misma Constitución Política del Estado realiza de forma categórica dicha prohibición, es menester que esta guarde armonía con el ordenamiento jurídico inferior.

En el Código Procesal Penal en su Art. 4 que dispone:

Artículo 4.- (Persecución penal única).

Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada.” (Código de Procedimiento Penal, 1999, Art. 4).

Quedo sentado que, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, el desarrollo lineal coincide en que no puede existir una doble sanción por un mismo hecho, en ese entendido, dicho criterio permite sustentar la investigación llevada adelante.

1.2.2 Derecho al trabajo

Un derecho primordial y fundamental, pues es gracias a este que se mecaniza y mueve tanto la sociedad y el Estado.

“El derecho al trabajo es sin lugar a dudas el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Si partimos de la referencia histórica de que los Estados de Derecho han estado asociados, hasta el momento, a los modelos capitalistas,[1] la afirmación no siempre carecerá de sentido.

Adicionalmente, el derecho al trabajo en su justa conceptualización es un mecanismo eficiente para la superación de la pobreza, pues en la medida en que haya más empleo o trabajo digno, las familias tendrán mejores ingresos y acceso a bienes y servicios que las pueden excluir de la condición de pobreza.” (Badilla, s.f., p. 191)

Derecho consagrado en la nuestra legislación y conformante del sector de derechos económicos, sociales y culturales, desarrollado ampliamente tanto a nivel nacional como internacional, a nivel nacional se cuenta con la siguiente normativa en la Constitución Política del Estado:

Artículo 46.

I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.

Artículo 47.

I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.

II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte

del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción.

III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción.

Artículo 48.

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que

a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad…”

Un artículo fundamental y puntal también de la presente investigación, radica en la obligación de Estado de coadyuvar a fin de evitar la desocupación y

subocupación, hecho que se genera por la mantención arbitraria y desproporcional de los antecedentes judiciales en materia penal que impide la postulación a determinadas fuentes de trabajo.

Artículo 54.

I. Es obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear, mantener y generar condiciones que garanticen a las trabajadoras y los trabajadores posibilidades de ocupación laboral digna y de remuneración justa.

II. Es deber del Estado y de la sociedad la protección y defensa del aparato industrial y de los servicios estatales.

III. Las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformarán empresas comunitarias o sociales. El Estado podrá coadyuvar a la acción de las trabajadoras y los trabajadores" Constitución Política del Estado (C.P.E.)., 2009, Art. 54).

Conforme ya se ha expresado la obligación del Estado de generar y promover la ocupación laboral de las personas que integran la sociedad, es recalcada no solo en el plano nacional, sino también resulta una obligación internacional, entre estos instrumentos por citar algunos tenemos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, creada por la Asamblea General de la ONU en 1948 que dispone:

Artículo 23 (Derecho al trabajo)

Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones justas y favorables, y a escoger libremente su empleo y percibir un salario que le permita vivir y mantener a su familia. Todos tenemos derecho a igual salario por trabajo igual.

1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2.- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3.-Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4.- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses." (ONU, 1948, Art. 23)

La discriminación en dicho instrumento resulta inviable, como impedimento de para la obtención un trabajo, derecho más progresivo que los arcaicos convenios de la OIT del 52, el cual se estudia a partir justamente de la vertiente progresiva, que aplica dicho lineamiento a la prohibición de discriminación alguna y, por el contrario, la búsqueda de su acceso de forma equitativa a momento de su obtención.

Siguiendo dicho criterio mencionar la prohibición de discriminación en cuanto al derecho al trabajo desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 en el que ya desde esa época entendía que las oportunidades en materia de empleo debían ser justas y evitar por todos los medios menoscabar una igual oportunidad en los empleos.

Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las

organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Artículo 2

Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Artículo 3

Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales:

(a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;

(b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;

(c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;

(**d**) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;

(e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;

(f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.” (OIT, Convenio Sobre la Discriminación, 1958, Arts. 1, 2, 3)

1.2.3 Inconstitucionalidad abstracta

Es un tipo de acción de inconstitucionalidad regulada en nuestro país, es uno de las dos formas de interponer la acción de inconstitucionalidad, esta se caracteriza justamente por existir determinados sujetos legitimados para presentar dicho tipo de acción, según se regula en el Código Procesal Constitucional Ley de 5 julio de 2012.

“Artículo 75°. - (Legitimación activa)

Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo.” (CPC, 2012, Art. 74).

Dicha acción se entiende según nuestra norma especial como:

“Artículo 73°. - (Objeto) Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código.” (C.P.C., 2012, Art. 73).

1.2.4 Control de convencionalidad

Es entendido como el control que se ejerce a partir de los tratados y convenios, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el cual se aplica según los entendimientos de la Corte Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), en una doble esfera que se trata a continuación:

El control de convencionalidad puede ser desarrollado en dos ámbitos: en el ámbito nacional y en el internacional. En este último, es la Corte Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), la que ejerce el control de convencionalidad

propiamente tal, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento. Es relevante destacar que esto se hace efectivo, por ejemplo, a través de la supresión de normas locales opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ha ocurrido con la declaración de incompatibilidad de leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH.

En el ámbito interno, el control de convencionalidad es realizado por los agentes del Estado y principalmente del Estado y principalmente por los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con las Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Sin embargo, las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada agente estatal y, por tanto, esto no implica necesariamente la facultad de expulsar normas del sistema interno….Teniendo esto, podemos afirmar que lo que sí están obligados a hacer los jueces y todos los funcionarios del Estado es a interpretar las normas internas de forma que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado, y que le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente, sea por vía de preferencia de la norma internacional, mediante un ejercicio hermenéutico o por otras vías que pudiera establecer el derecho interno.” (Nash, 2013, p. 492)

El control y aplicación preferente que hace mención el extracto trata pues de la cláusula abierta contenida en nuestra Constitución en su Art. 13, a su vez este da pie a la aplicación y control convencional en normas internas, haciendo uso de los mecanismos idóneos para su control, vale decir activar, ya sea la Acción de Inconstitucionalidad Concreta o Abstracta según el caso y los sujetos legitimados.

Pero nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado y adoptado las interpretaciones extensivas en dicha materia, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre estas y una de las más relevantes en cuanto a la producción referida, mencionar la Sentencia Constitucional

Plurinacional 0049/2019 de 12 de septiembre de 2019, que cita a la SCP 0032/2019 de 9 de julio, refiriendo:

“De esa manera, la Corte Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), fue precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad difuso en su jurisprudencia, llegando a formar un concepto complejo que comprende las siguientes características: i) Consiste en un examen de compatibilidad de las normas internas con el ‘corpus iuris’ de derechos humanos; ii) Es un control que a nivel interpretativo y de inaplicación al caso concreto, es aplicado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, especialmente a los vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles; y, iii) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias al ‘corpus iuris’ de derechos humanos, dependiendo de las facultades y atribuciones de la autoridad pública llamada a dar tal efecto.

Entonces, es cardinal señalar que la Corte Interamericana de Desarrollo Humano (CIDH), definió los posibles alcances del control difuso de convencionalidad en sus efectos dependiendo de las atribuciones de la autoridad que lo realice, que a saber pueden ser tres: a) Dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconvencionales, buscando la interpretación conforme al ‘corpus iuris‘ de derechos humanos; b) Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, inaplicándola al caso particular; y, c) Cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o ‘erga omnes’, inclusive retroactivos, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos; estos efectos fueron definidos por la Corte IDH en los párrafos 53 y 57 de la Sentencia de 26 de noviembre de 2010, dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”.

(…) De lo expresado, es evidente que el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), integra todo el ‘corpus iuris’ de derechos humanos al contenido constitucional; ya que las normas constitucionales no son sólo aquéllas que están plasmadas

expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones; siendo que, lo que determina que ciertas normas amplíen el catálogo constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido; entonces, son integradas las normas provenientes de fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías.

La obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de ejercer el control difuso de convencionalidad recae especialmente en este Tribunal, en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales establecida en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), velando por la supremacía constitucional que, como se explicó líneas arriba, se encuentra irreversiblemente convencionalizada a través del bloque de constitucionalidad; si bien, el examen de compatibilidad de las normas internas con el ‘corpus iuris’ de derechos humanos a efectos de realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos ‘erga omnes’ o la supresión de normas contrarias al ‘corpus iuris’ de derechos humanos, se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconvencionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta.

El control difuso de convencionalidad es una nueva obligación que emerge del ‘corpus iuris’ de derechos humanos, no encontrándose prevista positiva o formalmente como facultad o atribución de ninguna autoridad dentro de las normas orgánicas y procesales de origen nacional; sin embargo, este Tribunal, como órgano especialmente encargado de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos humanos en el Estado Plurinacional de Bolivia, necesariamente

debe ejercer esta actividad con autonomía procesal en lo que respecta a dejar sin efectos jurídicos ‘erga omnes’ mediante la aplicación preferente del ‘corpus iuris’ de derechos humanos, incluyendo a la propia Constitución Política del Estado; todo esto, para garantizar la máxima protección a los derechos humanos y su vigencia efectiva a través del bloque de constitucionalidad y su aplicación preferente, cumpliendo las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional en general y con el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en particular (principio ‘pacta sunt servanda’).

Siguiendo con el razonamiento desarrollado, al contar Bolivia con una constitución convencionalizada, resulta irrelevante -para efectos de aplicación- realizar diferenciación entre el control de constitucionalidad y de convencionalidad; ya que, el control de convencionalidad difuso se ejerce mediante el control de constitucionalidad en sí, pues el ‘corpus iuris’ de derechos humanos es parte integrante de la Norma Suprema; por lo que, no se puede hablar de diferenciación, sino de la integración a través de la propia Constitución Política del Estado, tal y como expresa Enrique Carpizo:

‘Cuando los derechos y libertades humanas de fuente internacional se reconocen en el orden jurídico nacional, los jueces no hacen control convencional «interno» sino simplemente, control constitucional, ya que el tratado internacional forma parte del derecho nacional y, por tanto, la naturaleza del análisis a nivel estadual es constitucional, no convencional interno, pues los convenios, como se dijo, al momento de ser ratificados pasan a ser Norma Suprema de toda la Unión…’.

Con base en todo lo manifestado, se llega a la conclusión de que este Tribunal tiene el deber exclusivo de ejercer el control de convencionalidad difuso a objeto de dejar sin efectos jurídicos generales la normativa interna (legal y constitucional) en aplicación preferente del “corpus iuris” de derechos humanos, más allá de la labor interpretativa encargada a toda autoridad jurisdiccional del Estado boliviano, siendo una labor complementaria a la atribución establecida en el art. 202. Parágrafo I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), referida al ejercicio del control de constitucionalidad; por lo que, este Tribunal debe realizar

el control de convencionalidad difuso del ordenamiento jurídico interno a objeto de dejarlo sin efectos jurídicos generales o 'erga omnes' a través de los clásicos procesos de control constitucional, aplicando un método acorde a las particularidades, objeto y finalidad propias de tal actividad" (Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP 0032/2019)

Otro instrumento de control normativo, además del especial Control de Constitucionalidad establecido, resulta pues el Control de Convencionalidad que, conforme a lo desarrollado e interpretado por nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional, es que también tienen la facultad de realizar dicho control, pero desde un tipo difuso, aplicando los, como denomina clásicos procesos de control constitucional, pero la clave diferenciadora, resulta en el control ejercido.

1.2.5 Control de Constitucionalidad

Entre los antecedentes generales, conforme señala Andaluz en el libro "Código procesal constitucional de Bolivia doctrina, jurisprudencia constitucional y legislación comparada" pueden rastrearse antecedentes del control judicial de constitucionalidad hasta las reformas constitucionales de 1861. Ya aquí la Corte Suprema "[conocía] de los negocios de puro derecho, cuya decisión depend[ía] de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes" (artículo 65.2). Pero la guarda de la Constitución recién fue eficaz en las reformas de 1994, que se la confiaron al Tribunal Constitucional (artículos 119-121). En términos de eficacia, recién aquí la Constitución rigió como una auténtica norma jurídica. La razón; la supremacía de la constitución es una cuestión de hecho. Es la norma fundacional del sistema jurídico en la medida de su efectividad para dotar de validez a la pluralidad de normas que lo integran. Este es el dato factico de su acatamiento por parte de los poderes públicos. Sólo la adjudicación de sus normas da cuenta de la subordinación de los poderes públicos a su imperio. Esta es la razón de la primacía constitucional. De esto, las cláusulas de supremacía son solo una descripción, no su fundamento. Fundar la primacía de la constitución en su cláusula de supremacía es incurrir en un razonamiento circular: es afirmar que la constitución es suprema porque ella dice que lo es. (Andaluz, 2017, p. 417)

Nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sentado diversos criterios en cuanto al control de constitucionalidad, siendo amplios y progresivos en sus entendimientos, conforme se expone a continuación:

“Por otra parte, en relación a los alcances del control de constitucionalidad a través de las dos vías conocidas ahora como abstracta y concreta; el entonces Tribunal Constitucional estableció en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, que: “…el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) La verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) La interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) El desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y, d) La determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas...” (TCP, SCP 2621/2012)

Los ámbitos que comprenden el control de constitucionalidad, ayudan a efectuar los razonamientos a priori de la actual regulación de la cancelación de antecedentes penales contrastadas con las disposiciones constitucionales a fin de realizar un test de constitucionalidad.

Pero además de lo referido corresponde señalar las condiciones que han sido desarrolladas en las interpretaciones que ha realizado nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional 0300/2012 de 18 de junio de 2012:

“Conforme se refirió precedentemente, el control de constitucionalidad en general que efectúa éste Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contra las determinaciones del legislador en el ámbito normativo, que los vulneren, al ser contrarias a las normas constitucionales y de esta forma, garantiza que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado estén sometidas a los valores supremos, principios, preceptos y normas establecidas en la Constitución.

En este marco, se tiene claro que, mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico, estableciéndose que alguna disposición legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución, anulándose y retirándose así del ordenamiento jurídico;

consiguientemente y bajo una interpretación lógica, se debe tomar en cuenta que para impugnar una norma presuntamente inconstitucional, el contenido de la misma, no tiene que estar supeditada directa o indirectamente a los efectos y alcances de otra norma jurídica emitida posteriormente y la cual refleje un grado de condición al sentido teleológico de la primera norma, pues no tendría sentido ni pertinencia jurídica, pronunciarse sobre una disposición legal o norma, cuya materialización de sus efectos jurídicos en el ordenamiento, se encuentre subordinada a una nueva ley, imposibilitando así al Tribunal, realizar el control correctivo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma -sometida- en su efectividad y plenos efectos a otra que por naturaleza previamente debe dilucidarse en su alcance jurídico.

Ello implica que la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado o su validez no esté supeditada por otra norma

jurídica o condición; es decir, que no hayan sido sustituidas o condicionadas en su contenido esencial por otra norma jurídica -de manera explícita o tácita; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar el ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una, cuya eficacia está condicionada por otra norma posterior.

De lo referido se concluye la imposibilidad material de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe control normativo y se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma supeditada a la condición de otra que jurídicamente la complementa, por ende, su consideración no puede efectivizarse si su contenido normativo está supeditado o condicionado por otra norma jurídica posterior.” (TCP, SCP 0300/2012).

Conforme se refirió, el actual control constitucional se aplica a las normas por debajo de la Constitución, a fin de realizar una armonización constitucional en cuanto al test de constitucionalidad, en el caso concreto las normas reguladoras para la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal contrastadas no solo con la norma constitucional que es muy garantista, sino también otras normas contenidas ya sea en Tratados, Convenios o Instrumentos en materia de Derechos Humanos.

1.3 Marco Contextual

1.3.1 Estructura del Consejo de la Magistratura

El Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial y es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero de la formulación de políticas de su gestión. En cuanto a los principios establecidos para el Órgano Judicial, el Consejo de la Magistratura se rige por el principio de la participación ciudadana. En cuanto a las funciones y atribuciones, esta institución tiene presencia en todo el territorio nacional de Bolivia (Ley del Órgano Judicial 025, 2010, Art. 164)

En cuanto a la sede de dicha institución, conforme lo dispuesto por el Art. 165 de la Ley del Órgano Judicial 025 de 2010, se establece que será la ciudad de

Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, quedando obligados los consejeros de construir domicilio y establecer su residencia permanente en dicha ciudad, por supuesto no debería ser permanente la disposición, sino eminentemente hasta que duren sus funciones como consejeros.

En la actualidad dicho Consejo está integrado por tres consejeros, quienes son las máximas autoridades en dicha entidad.

El Consejo de la Magistratura cuenta con diversas direcciones como ser:

- Dirección nacional de recursos humanos
- Dirección nacional de políticas de gestión
- Dirección nacional de control y fiscalización.
- Dirección nacional de derechos reales.

Por otra parte, cuenta a su vez con diversas jefaturas, siendo estas:

- Jefatura nacional de servicios informáticos y electrónicos s.l.
- Jefatura nacional de dotación y administración de personal
- Jefatura nacional de evaluación y escalafón
- Jefatura nacional de control y fiscalización
- Jefatura nacional de políticas de gestión
- Jefatura nacional de estudios técnicos y estadísticos
- Jefatura nacional de planificación
- Jefatura nacional de transparencia
- Jefatura nacional de asesoría jurídica.

Por otra parte, el Consejo de la Magistratura tiene presencia en los nueve departamentos del país, contando con nueve distritales.

La visión y misión, respectivamente, que maneja dicha entidad es conforme a lo que plasma en su sitio web:

“El Consejo de la Magistratura es reconocido socialmente por un desempeño organizacional efectivo, basado en procesos de gestión de calidad, mejora continua, transparencia e integrado por servidoras y servidores públicos judiciales honestos y especializados, en el marco de acceso a la justicia y la participación ciudadana.

El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable de ejercer la función disciplinaria, el control y la fiscalización del manejo administrativo y financiero, la gestión de los recursos humanos y la formulación de políticas de gestión a nivel de tribunales y entidades que conforman el Órgano Judicial, destinada a mejorar los procesos para impartir justicia y para la consolidación del Sistema de Justicia Plural; en el marco de la participación ciudadana y el control social" (El Consejo de la Magistratura, consultado en

https://magistratura.organojudicial.gob.bo/index.php/institucion/quienes-somos 7/11/21)

1.3.2 Estructura de las oficinas descentralizadas emisoras del REJAP a nivel nacional

La actual regulación en cuanto a las oficinas encargadas de la emisión del REJAP, actualmente se encuentran reguladas por el Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales, el cual en cuanto a lo que estructura y organización refiere lo siguiente:

"Artículo 6.- (Organización) La unidad Nacional del REJAP del Órgano Judicial está organizado de la siguiente manera:

1. Encargado (a) Nacional del REJAP.
2. Tres Operadores Técnicos.
3. Un responsable Distrital del REJAP en cada departamento.
4. Auxiliar(es) en todos los distritos que correspondan, de acuerdo a las necesidades previo informe de justificación." (Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales, 2019, Art. 6)

Respecto al proceso de registro de antecedentes penales, dicho reglamento establece que los juzgados de instrucción cautelar, Juzgados de Sentencia , Tribunales de Sentencia, Juzgados Públicos Mixtos de Provincias con competencia en materia penal, Juzgados de Sentencia en Materia de Violencia contra las Mujeres, Tribunales de Sentencia en Materia de Violencia Contra la Mujer, Juzgados y Tribunales de Sentencia Anticorrupción y Juzgados de Ejecución Penal , dentro del plazo de 48 horas de haberse declarado la ejecutoria de: Sentencias Condenatorias Ejecutoriadas, Resoluciones de Suspensión

Condicional del Proceso, Auto de Declaratoria de Rebeldía y en Sentencias de Violencia ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su familia, remitirán copia debidamente legalizada de las piezas procesales pertinentes al REJAP, a los fines de su correspondiente registro en el Sistema, por los funcionarios respectivos, consignando nombres claros, completos y numero de documento de identidad o pasaporte. Dichas piezas procesales deben ser recepcionadas por los funcionarios del REJAP de los distritos, que posterior a su recepción, los mismos serán introducidos al sistema, de acuerdo a la Ley 1970.

Mencionar además que la certificación de antecedentes penales, antecedentes de violencia ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su familia, y ambos de manera conjunta tendrá vigencia de un año computable a partir de su emisión.

En cuanto a las personas o entes que pueden solicitar dichas certificaciones del REJAP o informes, estas serán obtenidas por cualquier persona que tenga unos intereses legítimos, o cualquier otra autoridad que acredite su legitimación, cumpliendo los requisitos básicos como ser: Credenciales, requerimiento fiscal y otros exigidos al caso, desarrollando lo normado en el acuerdo especial manejado por el Consejo de la Magistratura, mencionar lo siguiente:

I. A SOLICITUD DEL INTERESADO

a) Presentación Original y copia fotostática de la cedula de identidad, pasaporte, y/o libreta de servicio militar, documentos vigentes al momento de solicitar el correspondiente Certificado de Antecedentes Penales, Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia o ambos de forma conjunta, en caso que así lo requiera el interesado.
b) Corroborará el llenado del formulario de la solicitud correspondiente y el mismo será refrendado mediante firma y/o huella digital del interesado expresando su conformidad de los Antecedentes Penales, Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia o ambos de forma conjunta, en presencia del funcionario judicial.

II. A SOLICITUD DEL INTERESADO MEDIANTE APODERADO LEGAL

a) Poder Notarial Especifico para el efecto (Original o Copia Fotostática legalizada), otorgado por un Notario de Fe Pública, documento que deberá ser anexado al formulario de solicitud.
b) En caso de ser Poder otorgado en el Extranjero, deberá ser visado por el Consulado Boliviano del País de Origen, acompañado de una copia fotostática de la cedula de identidad y/o pasaporte vigente del poderdante, y debidamente refrendado por la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia.
c) El apoderado corroborará el llenado del formulario de la solicitud correspondiente y el mismo refrendará mediante firma o huella digital de el Antecedente Penal, Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia o ambos de forma conjunta, en presencia del funcionario judicial

III. POR ORDEN JUDICIAL DENTRO DE PROCESO

A SOLICITUD DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

a) Resolución emitida por el Juez competente, indicando la causa y el motivo del proceso por el que solicita al REJAP el certificado de Antecedentes Penales, Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia o ambos de forma conjunta, debiendo éste de forma y precisa indicar los datos correctos del imputado y/o procesado del cual se solicita la certificación.
b) A la petición deberá adjuntar copia simple de la cedula de identidad, pasaporte, y/o libreta de servicio militar que acredite la identidad del imputado y/o procesado.
c) Este tipo de solicitud está exento de pago.

A SOLICITUD DE TERCERO

a) Por orden judicial a solicitud de tercero, deberá presentar Resolución Judicial emitida por Juez Competente (….) conteniendo los datos correctos que acrediten la identidad del imputado y/o procesado.
b) A la petición deberá adjuntar formulario valorado (….)

IV. A SOLICITUD DE LA DEFENSA PÚBLICA EN REPRESENTACIÓN DEL INTERESADO LEY 1970 ART. 109 Y LEY N° 2496, ART. 25 POR ENCONTRARSE DETENIDO.

a) Memorial firmado por el Defensor de Oficio (…)
b) Copia legalizada del documento que acredite la detención de la persona de la cual se solicita (…)
c) Datos completos y correctos, mediante copia fotostática (…)
d) Solicitud exenta de pago, firma y sello de la solicitud

V. A SOLICITUD DE COMISIONES LEGISLATIVAS

a) Solicitud debidamente fundamentada y datos completos del ciudadano y/o ciudadana del cual se solicita.
b) Copia simple de la cedula de identidad, pasaporte, y/o libreta de servicio militar, vigentes de la persona de la cual se solicita la certificación.
c) Solicitud exenta de pago, previa presentación de credenciales.

VI. A SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO ART. 17 DE LA LEY N° 260 DE 11 DE JULIO 2012.

a) Requerimiento Fiscal debidamente fundamentado (…)
b) Datos completos y correctos, mediante copia fotostática de la cedula de identidad (…)
c) Firma y sello de la solicitud de Antecedentes Penales, Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia o ambos de forma conjunta. (…)
d) Solicitud exenta de pago (…)

VII. A SOLICITUD DE AUTORIDADES EXTRANJERAS CONFORME LAS REGLAS DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL (ARTS. 138 Y 139) DE LA LEY N° 1970.

a) Memorial de solicitud en idioma castellano, firmado por la autoridad extranjera, presentado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (…)
b) Documento que acredite la identidad de la autoridad requirente.
c) Objeto de la solicitud.

d) Nombre y datos de la persona de la cual se solicita certificación de Antecedentes Penales y/o Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia o ambos de forma conjunta.

VIII. A SOLICITUD DE AUTORIDADES DEL ÓRGANO JUDICIAL POR COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL.

a) Dentro del marco de cooperación interinstitucional los Magistrados del órgano Judicial podrán solicitar la certificación del REJAP (….) mediante memorial debidamente motivado y fundamentado dirigido al Encargado Nacional del REJAP o el Responsable Distrital del REJAP.
b) Solicitud exenta de pago, previa presentación de credenciales.

IX. A SOLICITUD DEL MINISTERIO DE TRANSPARENCIA Y LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

a) Dentro del marco de cooperación interinstitucional y por los convenios suscritos entre los Ministerios y el Consejo de la Magistratura, toda vez que el Código de Procedimiento Penal data de 1999, y la C.P.E., de 2009, incluyéndose a las nuevas instituciones podrán solicitar previa presentación de:
b) Nota de solicitud, firmado por la autoridad requirente.
c) Objeto de la solicitud.
d) Nombre y datos de la persona de la cual se solicita certificación de Antecedentes Penales y/o de Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier miembro de su Familia.

X. A SOLICITUD DE LA DIRECCIÓN DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO.

El Órgano Judicial a través del REJAP otorgará de forma gratuita y oportuna los certificados correspondientes (…), dispone que a tal efecto los requerimientos proceden de acuerdo al siguiente detalle:

a) Memorial firmado por el director del régimen penitenciario de cada distrito (…)
b) Certificado de permanencia en el penal correspondiente de la persona de quien va a solicitar la certificación.

c) A la solicitud se deberá adjuntar fotocopia simple de cedula de identidad, pasaporte, libreta de servicio militar, carnet de extranjería, vigentes del privado de libertad del cual se solicita la certificación.
d) Solicitud exenta de pago.” (Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales, 2019, Art. 36)

1.3.3 Marco normativo

1.3.3.1 Norma procesal especifica de la cancelación de antecedentes penales

Los Arts. 440, 441 y 442 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), establecen:

“El Registro Judicial de Antecedentes Penales, dependiente del Consejo de la Judicatura, tendrá a su cargo el registro centralizado de las siguientes resoluciones:

1. Las Sentencias condenatorias ejecutoriadas;
2. Las que declaren rebeldía;
3. Las que suspendan condicionalmente el proceso;

De igual forma nos menciona El Registro de las Sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1. Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;
2. Después de transcurridos ocho años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,
3. Después de transcurridos tres años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación

De igual forma nos indica que el Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes de las resoluciones señaladas en el Art. 440 de ese Código a solicitud de:

1. El interesado;
2. Las comisiones legislativas;
3. Los jueces y fiscales de todo el país; y,

4. Las autoridades extranjeras conforme a las reglas de cooperación judicial internacional establecidas en este código. (Consejo de la Magistratura, Acuerdo N° 038/2019)

Si bien existía normativa referente al registro y tratamiento de los registros de antecedentes judiciales, se creó un reglamento especial que regule específicamente dicho ámbito, el cual se pasa a desarrollar a continuación.

Se concibió el Servicio de Registro Judicial de Antecedentes Penales, el cual tiene por objeto, Registrar, Cancelar, Informar y Certificar sobre los Antecedentes Penales y Violencia Ejercida contra una Mujer o cualquier Miembro de su Familia del interesado o un certificado conjunto, con calidez, eficiencia, oportunidad, transparencia y seguridad jurídica. (RRJ, 2019, Art. 1).

Respecto al proceso de cancelación propio de los antecedentes penales consignados en la base de datos que maneja el Consejo de la Magistratura, mencionar nuevamente la norma específica o Reglamento que actualmente conduce dicho procedimiento Acuerdo N° 038/2019 de la siguiente manera:

“Las Resoluciones Judiciales de cancelación de antecedentes penales y Violencia Ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su Familia, deberán ser presentadas en las oficinas Nacionales y Distritales del REJAP.

En caso de presentarse en el distrito, se remitirán todos los documentos a conocimiento de la o el Encargado Nacional del REJAP, previa revisión del cumplimiento de lo prescrito en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal. (Acuerdo N° 038/2019, Art. 31)

La o el Encargado Nacional del REJAP, en conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas por juez competente, previa verificación de lo establecido en la Ley N° 1970 Art. 441, dispondrá la cancelación o en su caso observará lo que corresponda.

El cómputo de término para efectuar la cancelación de antecedentes penales, deberá realizarse a partir de la fecha de la extinción de la pena mediante resolución dictada por el juez o tribunal competente en materia penal, en todos

los casos comprendidos en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal" (Acuerdo N° 038/2019, Art. 32 del Consejo de la Magistratura).

Pero dicha norma contempla especiales casos, entre estos los datos referentes a los casos cuya culminación sea producto de una suspensión condicional del proceso, en dicho caso se prevé lo siguiente:

"Los antecedentes que rijan sobre suspensiones condicionales del proceso serán cancelados con el auto respectivo por el juez o tribunal de acuerdo a lo establecido en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, último párrafo" (Acuerdo N° 038/2019, Art. 33 del Consejo de la Magistratura)

En cuanto a las rebeldías, se deja establecido en el Acuerdo N° 038/2019, del Consejo de la Magistratura, más precisamente en su Art. 34 que las declaratorias de rebeldía serán canceladas por el juez que dictó la rebeldía.

Otra circunstancia prevista en torno a la cancelación, producto de un caso particular en que el nombre consignado en la base de datos, por azar del destino coincida con el nombre de otra persona que tenga el mismo nombre (homónimos).

Artículo 35.- (Tratamiento de homónimos)

I. Ante la existencia de homónimos, las personas interesadas presentaran en las oficinas Distritales o en la Nacional del REJAP documentación suficiente que demuestre que no cuenta con antecedente penal, siendo imprescindible adjuntar certificación del juzgado donde se originó el antecedente penal que le perjudica.
II. Desvirtuada la existencia de antecedente penal, la Encargada o el Encargado Nacional del REJAP, incorporara en la parte de observaciones del registro todos los datos del solicitante, además de la advertencia de la existencia de un homónimo.
III. Toda la documentación presentada para desvirtuar la existencia de antecedente penal, será adherida a la plantilla física de la persona que si cuenta con antecedente penal." (Acuerdo N° 038/2019, Art. 35)

La norma establece el procedimiento para que dicha persona afectada lo active y logre diferenciarlo de la persona que guarda un correcto registro.

1.3.3.2 Primacía de la Constitución

Nuestro relativamente nuevo Estado, consagrado a partir de la nueva Constitución del 2009, ha sentado las bases sobre las que el constitucionalismo boliviano ha establecido diversas reformas y avances progresivos en cuanto a los derechos fundamentales, tal como lo razona la Sentencia Constitucional Plurinacional de 26 de septiembre de 2011. (SCP. 1312/2011).

“Así, cuando el preámbulo del nuevo orden constitucional señala: ´Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”, utilizando un criterio de interpretación sistémico, entendiendo a los principios rectores citados como el eje articulador de todo un orden constitucional imperante, plasmado en un amplio bloque de constitucionalidad, inequívocamente se establece que esa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, constituye un eje esencial de ruptura con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, ya que la protección de derechos fundamentales, se aleja de una visión proteccionista exclusivamente individualista, construyendo toda una estructura constitucional en la cual, se garanticen los derechos fundamentales, pero no de una manera aislada, sino a la luz de la ya citada construcción colectiva. (SCP. 1312/2011).

En efecto, las directrices axiológicas y principistas que sustentan la refundación del Estado, se encuentran plasmadas en todo el desarrollo de la parte dogmática de la Ley Fundamental, así, los valores tanto ético-morales como los preceptos axiológicos plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), consolidan esa ´construcción colectiva del Estado´, de hecho, el ´suma qamaña´ (vivir bien), el ´ñandereko´ (vida armoniosa), ´teko kavi´ (vida buena), son axiomas, que más allá de su trascendencia ético-moral,

plasman una visión cuyos horizontes no se reducen a una concepción individualista aislada de una ´construcción colectiva de Estado´ Asimismo, en este marco de ideas, los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidades sociales y justicia social, destinados todos ellos a ´vivir bien´, plasman también una visión encausada a esa tan mentada ´construcción colectiva del Estado´, aspectos que además consolidan la vigencia de tres fines plasmados en los parágrafos primero y segundo del art. 9 de la CPE: la construcción de una sociedad justa, armoniosa, sin discriminación; así como el bienestar, protección e igual dignidad de las personas. (TCP, SCP 1312/2011-R)

En el contexto antes señalado y dentro de esa visión axiológica que asegura la ´construcción colectiva del Estado´, debe establecerse también que el art. 13 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), asegura la inviolabilidad de los derechos reconocidos por ésta; en ese orden y reforzando esta regla constitucional, el art. 13 parágrafo III de este orden supremo, proclama que no existe jerarquía entre derechos, garantizando el Estado a las personas y colectividades, el libre y eficaz ejercicio de los derechos fundamentales, tal como reza el art. 14.3, aspectos, que a la luz de los modelos constitucionales conocidos en derecho comparado, constituye un eje de ruptura esencial, máxime cuando el art. 109 parágrafo I del texto constitucional, de forma expresa señala: ´Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección´, aspecto que consolida al nuevo orden constitucional como un verdadero paradigma a la luz del derecho comparado y que además refuerza esa ´construcción colectiva de Estado´, superando una sesgada visión, en virtud de la cual, -tal como se evidencia en modelos constitucionales contemporáneos-, se jerarquizan derechos, garantizándose su justiciabilidad solamente para algunos -en particular los de primera generación-, descuidándose una efectiva protección para otros, verbigracia el caso de los derechos colectivos, situación que enmarca a éstos modelos en una visión proteccionista de derechos individuales, aislados de una visión colectiva y que constituye una esencial característica de diferenciación con el modelo constitucional boliviano.” (TCP, SCP 1312/2011-R)

En ese entendido, habiéndose consagrado tanto la directa justiciabilidad y por tanto un alcance garantista rompiendo con anteriores modelos más restrictivos y ampliándose el alcance de aplicación y por ende protección en este nuevo modelo. Pero además de las reformas garantistas, corresponde hacer mención especial de los modelos de control constitucional justamente como consecuencia de la primacía constitucional y su alcance, ya que conforme se expuso la cláusula abierta contenida en el Art. 13 de la Constitución Política del Estado, ha ampliado la facultad de ejercicio y de control, siendo este ya no solo constitucional, sino consagrado con mayor énfasis el convencional.

1.3.3.3 Legislación comparada

El presente apartado toma como referencia de análisis el tratamiento de la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, se eligió los países de Colombia y el país vecino del Perú, en el que se percibe que evidentemente el proceso de cancelación es más garantista en cuanto a la restauración de los derechos, conforme se expone a continuación.

Artículo 69. Rehabilitación automática

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil.

La rehabilitación produce los efectos siguientes:

1. Restituye a la persona en los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó; y,

2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación.

Tratándose de pena privativa de libertad impuesta por la comisión de delito doloso, la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales será provisional hasta por cinco años. Vencido dicho plazo y sin que medie reincidencia o habitualidad, la cancelación será definitiva.

La rehabilitación automática no opera cuando se trate de inhabilitación perpetua impuesta por la comisión de los delitos previstos en los artículos 296, 296-A primer, segundo y cuarto párrafo; 296-B, 297; o por la comisión de cualquiera de los delitos contra la Administración Pública; o por los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal así como el artículo 4-A del Decreto Ley 25475 y los delitos previstos en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106, en cuyos casos la rehabilitación puede ser declarada por el órgano jurisdiccional que dictó la condena luego de transcurridos veinte años, conforme al artículo 59-B del Código de Ejecución Penal.

Artículo 70.- Prohibición de comunicación de antecedentes

Producida la rehabilitación, los registros o anotaciones de cualquier clase relativas a la condena impuesta solo podrán ser comunicados a solicitud del Ministerio Público o del juez." (Código Penal del Perú, 1999, Arts. 69, 70)

De una comparación con nuestra regulación de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal contenida en el Art. 441 del C.P.P., se percibe nuestro Estado aún mantiene una férrea limitación en cuanto a la cancelación, que limita dicha cancelación a un término por extremo amplio, todo lo contrario con el caso del Estado hermano del Perú que otorga la cancelación ni bien cumplida la condena, lo que si establece es que la cancelación va sujeta a una condición, la de no delinquir posteriormente, caso en que opere dicha causal, los registros quedaran vigentes y sujetos a cancelarse pasado un término, de acuerdo a la gravedad del tipo penal cometido.

Otro ejemplo relevante en cuanto al plano comparativo, es el caso de Colombia, donde los registros quedan regulados por el Decreto 3738 de 2003 que establece en su parte más relevante, la creación del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que es sintetizado e interpretado sucintamente por la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, entre la más relevante, señalar el conflicto que emergió de la creación de dicha entidad, pues las solicitudes de cancelaciones generaron muchas acciones, producto de la atribución de cancelación del DAS en cuanto a los antecedentes judiciales al referir:

“En siete de los trece expedientes acumulados, los demandantes, de forma previa a la interposición de la acción de tutela solicitaron formalmente al entonces DAS la “corrección”, “actualización”, “eliminación”, “cambio de la leyenda”, “cancelación” de su información personal sobre antecedentes penales. En todos estos casos los actores habían cumplido la pena o la misma estaba prescrita. Frente a todas las respuestas del entonces DAS fue negativa. La Corte advierte que, en estos siete casos, el entonces DAS desconoció el derecho subjetivo de habeas data de los peticionarios en su componente “suprimir”.

Como se indicó a partir de la consideración 18 de este fallo, la facultad de suprimir es una de las conductas reconocidas por la Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial suficientemente reconocida en la jurisprudencia constitucional [43]. Sin embargo, en este caso la facultad de suprimir no es absoluta, ni incluye la pretensión de desaparición total de la información sobre antecedentes de la base de datos respectiva. La facultad de supresión debe entenderse en juego dinámico con el resto de los principios de administración de información personal, y sobre todo, en relación con el principio de finalidad. Es claro que la conservación de los antecedentes penales cumple finalidades constitucionales y legales legítimas a las que ésta Corte ha hecho constante referencia (moralidad de la función pública, aplicación de la ley penal, actividades de inteligencia, ejecución de la ley). Por tanto, considera la Corte que no hace parte del derecho de habeas data en su modalidad suprimir, la facultad de exigir al administrador de la base de datos sobre antecedentes penales, la exclusión total y definitiva de tales antecedentes. En este caso, no hay, en los términos de la sentencia T-414 de 1992, un derecho al olvido como tal. No lo puede haber, al menos, mientras subsistan las finalidades constitucionales del tratamiento de este tipo específico de información personal.” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU458-12)

El proceso de eliminación emergente de dicho fallo, fue regulado e implementado por el DAS de la siguiente manera:

- No haber cometido otro delito posterior a la fecha en que se cumplió la anterior pena impuesta.

- Los requisitos establecidos en el sitio oficial de Municipios de Colombia señalan: “El formulario de datos personales que se comentó al inicio; Una carta a favor dictada por un juez o el tribunal sentenciador; Documento de Identidad Nacional o Cédula de Ciudadanía; Si eres extranjero radicado en Colombia, es valioso que presentes tu apostilla y otros documentos que lo respalden, como la Cédula de Extranjería.” (Municipios de Colombia).
- Los requisitos en cuanto al tiempo respecto a la sanción que se quiere eliminar del registro varían conforme al siguiente detalle: 6 meses cuando se trata de un delito de pena leve; 2 años para penas que se deban cumplir en un período de 12 meses o menos; 3 años para penas que se cumplan en un período menor a los mismos 3 años; 5 años para penas graves que se deban cumplir en el período de 3 años; 10 años para delitos graves cuya condena sobrepase los 3 años.

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

El presente capítulo va destinado a presentar el diagnóstico en cuanto a los resultados obtenidos en el proceso de aplicación de instrumentos en la investigación abordada, se emplearon entrevistas a expertos en el tema, ha autoridades jurisdiccionales del tribunal departamental de justicia de Chuquisaca, y personas particulares afectadas, todas de la ciudad de Sucre, que se han visto inmersa o conocen de la problemática que gira en torno al problema abordado.

Por otra parte, se aplicó una revisión documental en cuanto a las normas sobre las cuales se dio una fundamentación para sustentar la actual lesión hacia lo dispuesto en el Art. 117 parágrafo II. de la CPE, finalmente se presenta lo desarrollado en nuestra jurisprudencia constitucional en cuanto al tema, todo ello a fin de aplicar la triangulación de datos y demostrar lo perseguido en el objetivo general.

2.1 Resultados de las entrevistas aplicadas a personas particulares

- En cuanto a la percepción producto de las entrevistas aplicadas a personas particulares que se vieron afectadas por la actual regulación del proceso de cancelación de antecedentes penales.- Se denota una clara insatisfacción con la actual regulación del proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal por parte de los afectados, no estando conformes con dicha norma, justamente en razón a que los términos para su aplicación son muy extensos, y no se toman en cuenta muchos parámetros de las penas, situación que los perjudica y genera un gran perjuicio hacia sus derechos, tanto desde la óptica jurídica, como social, pues se da la afectación a sus derecho de acceder a una fuente laboral en las entidades públicas, que dignifique su vida a efectos de cubrir sus necesidades personales, debido a que sus antecedentes no se eliminaron aún persisten y se consolidan su vigencia en el REJAP, pese de haber cumplido la pena, situación que de forma indirecta impide que las personas que quieren optar a cargos o trabajos en el sector público se

ven perjudicados y quedan excluidos de acceder a una fuente laboral, no existe una coherencia entre que hayan cumplido su pena u otra forma que haya dado conclusión a su proceso penal, y que tengan que esperar un término superabundante sin fundamento para que aun sigan sintiendo los efectos o penas de un proceso penal que ya ha culminado.

- En cuanto a los mecanismos que se activaron y si fueron eficaces. - Estos se sintieron en indefensión ante tal situación, ya los mecanismos de reclamo sin inefectivos por estar sujetos a la regulación principal contenida en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.). Nuestra Constitución protege el derecho al trabajo, y si bien su condicionamiento o regulación es admisible, contrastarla con el bloqueo o impedimento en el acceso a la postulación de un puesto de trabajo, producto de una doble sanción no resulta coherente con lo dispuesto en el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), hecho que perjudica a la sociedad que atravesó un proceso penal y cumplió su respectiva pena.

2.2 Resultados de las entrevistas aplicadas a autoridades jurisdiccionales en el área penal

- En cuanto a las entrevistas efectuadas a las autoridades jurisdiccionales en materia penal, mencionar respecto a la percepción.- Claramente concuerdan en que los plazos fijados en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), no guardan concordancia ni coherencia como plazos reales para dar curso a una solicitud de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, se acude como última opción en cuanto a la cancelación del REJAP a la vía constitucional, se denota que pese a las reformas efectuadas en el Código de Procedimiento Penal, a la fecha no se ha mencionado criterio alguno en cuanto a la modificación del Art. 441. Conforme se expuso en el apartado teórico, nuestro Estado debe velar por que las normas de menor grado, guarden armonía con la Constitución Política del Estado (C.P.E.), en ese sentido y comparando, un término de 8 años al cumplimiento de la pena para recién solicitar la cancelación de antecedentes.

- En cuanto a la armonía con la Constitución Política del Estado (C.P.E.), - No resulta coherente con lo señalado en el Art. 117 parágrafo II. de la C.P.E., que dispone “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena” (C.P.E., 2009, Art. 117 parágrafo II) no se puede hablar de una rehabilitación de derechos plena con el termino expuesto, en otro sentido, el principio de progresividad dispone que los derechos siempre deben aplicarse en su forma más extensiva y favorable, por tanto, no podría operar una restricción que afecte derechos producto de una conducta que ya fue sancionada y cumplida.

2.2.1 Resultados de la guía de revisión documental

En cuanto a la revisión documental realizada corresponde hacer la división en cuanto a la documental referente a las normas sometidas a análisis, vale decir el Código Procesal Penal, Acuerdo N° 038/ 2019 del Consejo de la Magistratura, la Constitución Política del Estado, los autos emitidos en la vía ordinaria referente a solicitudes de cancelación de antecedentes penales y por otra parte las interpretaciones realizadas por nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales serán tratadas de forma sucinta, haciendo análisis de la *ratio decidendi* de las sentencias constitucionales seleccionadas.

2.2.2 Código Procesal Penal

El Código de Procedimiento Penal establece concretamente en cuanto a la cancelación de antecedentes penales lo siguiente: Registro, cancelación y reserva de información en cuanto a este, contando con tres artículos el 440, 441 y 442, del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), los cuales se pasan a exponer y analizar a continuación:

“Artículo 440. (Registro de antecedentes penales). El Registro Judicial de Antecedentes Penales, dependiente del Consejo de la Judicatura, tendrá a su cargo el registro centralizado de las siguientes resoluciones:

1) Las sentencias condenatorias ejecutoriadas;

2) Las que declaren la rebeldía; y,

3) Las que suspendan condicionalmente el proceso.

Todo juez o tribunal remitirá al registro, copia autenticada de estas resoluciones.

El Consejo de la judicatura nombrará un director encargado del registro y reglamentará su organización y funcionamiento." (C.P.P., 1999, Art. 440)

El registro como tal se establece va destinado y procesado por el Consejo de la Judicatura, no merece especial atención, más que mencionar que dicho artículo ha sido desarrollado por el actual reglamento manejado por el actual Consejo de la Magistratura, quien acoge dicha norma y efectiviza el proceso de registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, las de rebeldía, las que versen sobre suspensiones condicionales del proceso.

"Artículo 441. (Cancelación de antecedentes). El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurridos ocho (8) años de la extinción de la pena privativa de libertad;

2) Después de transcurridos ocho (8) años desde que se dictó la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,

3) Después de transcurridos tres (3) años de la extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

Respecto a la suspensión condicional del proceso, se cancelará su registro por orden del juez que la dictó al vencer el período de prueba." (C.P.P., 1999, Art. 441)

El termino para que opere las cancelaciones de los antecedentes judiciales en materia penal, desarrollado en nuestro Código Procesal Penal, refiere un término entre 8 a 3 años para operar la cancelación, no mencionando si es que estas fueran por oficio o a solicitud de parte en los casos de la extinción de la pena privativa de libertad, sentencias condenatorias, suspensiones condicionales de la pena y en caso de los tres años para condenas a pena de multa o inhabilitación.

Solamente se hace un desarrollo en cuanto a las suspensiones condicionales del proceso, el que nos menciona que la cancelación de dicho registró operaria por una orden del juez.

De un análisis se entendería que toda persona que ha sido sentenciado y que haya tenido registrado sus antecedentes judiciales en materia penal, deberá esperar un término de hasta 8 años y solicitar al juez y al REJAP para que dicho registro sea cancelado, según lo que se recabo anteriormente y triangulando la información aquí contenida, se tiene conocimiento que el registro contemplado afecta derechos de forma indirecta, principalmente el del trabajo por la exclusión que implica tener estos registros y el requisito excluyente para postularse a trabajos en el ente público. Por otra parte, claramente se percibe una incompatibilidad, pues nuestra norma constitucional, no tolera que, una vez cumplida una pena de naturaleza penal, continúen lesionándose los derechos hacia la persona que ha cumplido su condena, tal como lo prevé la Constitución Política del Estado (C.P.E.), el Art. 117 parágrafo II. “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. “La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.” (C.P.E., 2009, Art. 117 parágrafo II) por ello y viendo que dicho registro afecta a las personas en el ejercicio y efectivización del derecho al trabajo en las entidades públicas, no resulta coherente la determinación de la norma procesal penal en cuanto a los excesivos plazos que marca para dar curso a la eliminación de dichos antecedentes.

“Artículo 442. (Reserva de la información). El Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes de las resoluciones señaladas en el artículo 440 de este Código a solicitud de:

1) El interesado;
2) Las Comisiones Legislativas;
3) Los jueces y fiscales de todo el país; y
4) Las autoridades extranjeras conforme a las reglas de cooperación judicial internacional establecidas en este Código.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto, si el hecho no constituye un delito más grave.” (C.P.P., 1999, Art. 442).

El presente artículo no tiene mayor relevancia, pues simplemente trata en cuanto a la reserva y el cuidado de velar por la confidencialidad de los registros procesados en cuanto a los antecedentes judiciales en materia penal, así como las causales para brindar informes de dichos registros, los cuales no suponen lesión alguna pues son más operativos en cuanto al actual sistema de cuidado de los registros contenidos en el REJAP.

2.2.3 Acuerdo N° 038/ 2019 (Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales del Órgano Judicial)

Actualmente el instrumento encargado de normar el procedimiento en cuanto al registro, cancelación y manejo de la información que engloba la REJAP, es el Acuerdo N° 038/2019 que reglamenta dicho aspecto. Dichos procesos son llevados adelante por el Consejo de la Magistratura.

Conforme lo expresa dicho reglamento en su artículo 5, este tiene su fundamento legal en los Arts. 440, 441 y 442 de la ley 1970, Código de Procedimiento Penal. Dicha norma contiene un desarrollo estructural que será el encargado del manejo del REJAP, entre estos la organización actual va conformada de la siguiente manera:

1. Encargado (a) Nacional del REJAP.
2. Tres Operadores Técnicos.
3. Un responsable Distrital del REJAP en cada departamento.
4. Auxiliar (es) en todos los distritos que correspondan, de acuerdo a las necesidades previo informe de justificación.

La esencia contenida en cuanto a la cancelación de los antecedentes judiciales en materia penal, regulada en el Código de Procedimiento Penal (C.P.P.) y acogida por la norma analizada en el presente punto, va contenida en el capítulo V de dicho reglamento.

La presentación de las solicitudes de cancelación del REJAP deben ser presentadas en las oficinas nacionales o distritales del REJAP, cuyo

procesamiento será realizado por el Encargado Nacional del REJAP, quien deberá observar las resoluciones judiciales emitidas por el juez competente, velando los términos regulados a partir de la extinción de la pena, desarrollado en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., en el supuesto que los plazos contemplados no se cumplan, podrá observar dicha solicitud, vale decir negarla. Dicha atribución en los casos de suspensión condicional del proceso, deberán ser procesadas con el auto respectivo por el juez o tribunal de conformidad con lo dispuesto en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal; de igual modo para el caso de las declaratorias de rebeldía serán canceladas por el juez que dicto la rebeldía.

Como se expuso, prácticamente dicho procedimiento de cancelación obedece a lo regulado en el Art. 441 Código de Procedimiento Penal, manteniéndose los plazos posteriores al cumplimiento de la pena respectiva, esto en los Arts. 31 al 34 de dicho reglamento Código de Procedimiento Penal. Estando en vigencia la supremacía constitucional y el desarrollo progresivo de los derechos humanos, no resulta comprensible que el Consejo de la Magistratura no haya podido no hacer observancia de lo dispuesto por el Art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., en cuanto a la restauración inmediata de los derechos de aquellas personas que hayan cumplido sus respectivas penas, pero por el contrario hace caso omiso de dicha regulación constitucional y acoge lo dispuesto en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., contraviniendo los postulados favorables en materia de derechos humanos y su directa justiciabilidad contemplados en el Art. 13 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

2.2.4 Constitución Política del Estado

Cuenta con un compendio de normas que por sus cualidades es una de las más progresivas y favorables, entre los artículos relevantes a la temática abordada, entre estas las más fundamentales radican en los siguientes artículos:

“Artículo 117.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.” (C.P.E., 2009, Art. 117)

Como lo expresa, contempla un acto de no hacer, más concretamente, no procesar, ni condenar más de una vez por el mismo hecho, el cual resulta el principio penal de non bis in ídem, al tratarse de una norma constitucional de conformidad con la jerarquía constitucional dispuesta en el Art. 410 Núm. II. que dispone:

“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.” (C.P.E., 2009, Art. 410)

Dicha jerarquía dispone un orden de aplicación y subordinación en cuanto a las disposiciones de mayor grado con las de menor, en el presente caso la Constitución sobre una ley del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.) y muy por encima de un Reglamento (Reglamento de REJAP). Por tanto, el limitar la eliminación de los registros de antecedentes judiciales en materia penal no es compatible con lo dispuesto en cuanto a la prohibición de doble sanción, más aún proviniendo de disposiciones normativas inferiores a la Constitución.

En otro sentido el Art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., también prevé otro aspecto fundamental en cuanto a los fundamentos que verifican la lesión del actual tratamiento de cancelación del REJAP y es “La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su

condena.” (C.P.E., 2009, Art. 117). El mantener vigente un registro vinculado al proceso penal que ha tenido la persona que ha cumplido su condena, conforme a las entrevistas y a las convocatorias públicas para acceder cargos en la función pública, ha demostrado que este lesiona de forma indirecta a la postulación a dichas convocatorias, generando efectos negativos y privativos hacia determinados derechos, principalmente el acceder a una fuente laboral en entidades públicas, situación incompatible pues un acto que contravenga el orden penal que ha merecido su respectiva condena, no debería generar más efectos negativos a la persona que ha cumplido su sanción con la sociedad, postulado que contraviene a lo dispuesto por el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., y por supuesto con las regulaciones que acogen dicha norma en el Reglamento del REJAP.

2.2.5 Jurisprudencia Constitucional Boliviana en cuanto al proceso de cancelación de antecedentes penales

La jurisprudencia de forma muy escasa ha tratado la temática propiamente en lo que hace a la actual regulación de la cancelación de antecedentes penales, por el contrario, es ampliamente glosada la referente a la prohibición de doble sanción la cual incluso ha sido enriquecida con criterios de nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la actual regulación de la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, El tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado los siguientes criterios:

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1808/2012 de 1 de octubre de 2012

a) En cuanto a los efectos legales de un antecedente penal.- “El Consejo de la Judicatura -hoy Magistratura- administra un sistema informático para el REJAP, teniendo por finalidad emitir certificaciones que determinen la situación legal del solicitante, a través de un instrumento normativo reglamentario que garantice seguridad y transparencia, pero que de ninguna manera tiene aptitud o vocación de perdurabilidad; documento que es requerido y utilizado para tener

acceso al ejercicio laboral tanto público como privado, así como para ejercer derechos políticos y sociales (…) En la actualidad el mero hecho de haber sido condenado por un delito y en particular, la circunstancia de haber estado privado de libertad supone un estigma que produce discriminación y a menudo agrava otros factores de marginalización o de exclusión, motivo por el cual se hace imperioso crear un mecanismo que no produzca desarraigo y consecuencias para la persona que fue condenada pero que cumplió su sanción con la sociedad.” (TCP, SCP 1808/2012, 2012)

b) Ratio Decidendi.- “Se hace evidente que en el presente caso, constituye una obligación el promover las condiciones para que la rehabilitación sea real y efectiva en concordancia con en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que al existir la prescripción de la pena, ya se extinguió la responsabilidad penal que tenía el hoy accionante, debiendo plenamente ser reintegrado a sus derechos como ciudadano sin ningún tipo de discriminación, social, jurídica o psicológica. La necesidad de promover la rehabilitación e integración a la sociedad de una manera efectiva del condenado, bajo el principio de que las penas han de orientarse a la reinserción social, generando la obligación de procurar las condiciones para que en ningún caso los antecedentes penales registrados de una persona provoquen un trato desigual. Por otro lado, se constituye en un hecho real que el accionante se vea limitado en sus pretensiones al trabajo en entidades públicas, puesto que el REJAP se constituye en un requisito básico para acceder a una fuente laboral en entidades públicas, que además como menciona la SCP 0567/2012, dice que: “A decir de Drzewicki: 'El derecho al trabajo y los derechos en el trabajo constituyen un núcleo, no solo de los derechos socioeconómicos, sino también de los derechos humanos fundamentales. Un denominador central de los derechos relacionados con el trabajo…' De lo expuesto debe destacarse la prevalencia de los principios constitucionales aplicables a este caso particular de acuerdo

> a lo que establece el art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., que sobre todo determinando la rehabilitación de una persona que haya cumplido su condena, lo que claramente indica que el registro de un antecedente penal no puede ser en ningún caso motivo limitante de derechos. De todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al haber concedido la tutela solicitada, ha realizado una adecuada compulsa de los datos del proceso." (TCP, SCP 1808/2012, 2012)

Como se presenta nuestro Tribunal Constitucional ha sentado los lineamientos en cuanto a la restricción actual que genera la actual regulación en cuanto a la cancelación de antecedentes penales, regulada en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., pues limita el ejercicio de otros derechos y se contrapone a la prohibición de doble sanción y la restauración de los derechos privados emergentes de un proceso penal cuando se ha cumplido con la condena respectiva.

En cuanto la prohibición de doble sanción por un mismo hecho (non bis in idem).-

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0509/2012 de 9 de Julio de 2012

a) En cuanto al principio del non bis in ídem. - "El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad". El mencionado principio está contemplado por un aspecto sustantivo, es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado. De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al "non bis in

ídem”, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.” (TCP, SCP 0509/2012)

Si bien dicha sentencia no tutelo el derecho invocado, esta fue la primera sentencia confirmadora en cuanto a los postulados del principio del non bis in ídem, el cual conforme se expuso en el extracto tiene dos aspectos a considerar, el aspecto sancionados por el hecho y también el juzgativo, el cual se encuadra perfectamente en el presente caso investigado, pues un hecho que mereció una justa condena, aun genera efectos negativos sancionadores en el aspecto de que no se hace posible la reparación inmediata de sus derechos en el ámbito laboral, ni tampoco concretiza la rehabilitación plena que ya fue citada en la anterior sentencia analizada.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 2193/2013 de 25 de noviembre de 2013.

a) “En cuanto al principio del non bis in ídem. - En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento)” (las negrillas y el subrayado son nuestras). Consecuentemente, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos.” (TCP, SCP 2193/2013, 2013)
b) En cuanto a la Ratio Decidendi.- “(…) con la emisión de un nuevo sumario administrativo a través de la Resolución Sancionatoria de Contrabando

> AN-SCRZI-SPCCR-RS 124/2013 en primer lugar, no se dio cumplimiento a la Resolución de recurso jerárquico; y, en segundo lugar, se ha vulnerado el derecho que tiene la parte accionante a no ser procesado más de una vez por el mismo hecho, establecido como un principio constitucional no sólo aplicable en el ámbito penal, sino también en el ámbito administrativo; lo cual ha generado un doble juzgamiento y la imposición de una doble sanción administrativa por parte de la autoridad demandada, existiendo ya una resolución que dio por finalizado el proceso administrativo instaurado contra la empresa accionante, no es posible que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos, de acuerdo a lo que se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, puede invocarse en caso de duplicidad de procesos o sanciones, frente a la intención de sancionar nuevamente a la misma persona por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos, como es el caso que nos ocupa."

La non bis in ídem constituye una garantía jurisdiccional que opera en un doble aspecto, duplicidad de procesos o sanciones, en el presente caso, el mantenimiento del registro de antecedentes judiciales en materia penal ha sentado que constituye una sanción extra a la ya cumplida, en el aspecto que dicho registro emergente de dicho proceso, lesiona derechos de forma indirecta e impide la reinserción social que nuestro Estado postula.

2.2.6 Autos emitidos en la vía ordinaria referentes a las solicitudes de cancelación de antecedentes penales

Auto de 13 de julio de 2021

En dicho auto se realiza una exclusión en cuanto al alcance de lo dispuesto en el Art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., bajo el argumento de que la misma no operaria en los casos referentes en los que se ha dado el perdón judicial, ya que no habría cumplimiento de condena alguna, situación que contraviene totalmente el principio de favorabilidad y progresividad en materia de derechos, conforme refiere dicho auto, ante el incidente planteado.

“Auto de vista correspondiente a una solicitud de cancelación de antecedentes penales promovida por el Dr. PEDRO PICAPIEDRA.

Sucre, 13 de julio de 2021

VISTOS: El incidente de Cancelación de antecedentes penales, formulado por PEDRO PICAPIEDRA, lo referido por las partes en audiencia de la fecha, la prueba producida en audiencia, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO. - Dentro del fenecido proceso penal que siguió el M.P., por los delitos de ESTAFA Y DEFRAUDACION CON PRETEXTO DE REMUNERACION A FUNCIONARIOS PUBLICOS, en contra del hoy incidentista, quien solicita la cancelación de los antecedentes penales emergentes de la sentencia condenatoria que se le impuso y el perdón judicial con el que fue beneficiado, bajo los siguientes argumentos:

Que, citando a la S.C. 0075/2017-S3, señala que, ante la inexistencia de una norma con relación a la cancelación de antecedentes en la legislación actual, se deben tomar en cuenta los Arts- 440 y 441 del Cdgo. de Pdto. Penal, toda vez que no se establecerían ninguna condicionante de cancelación de Antecedentes Penales, respecto al perdón judicial, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad, pro homine; a efectos de no vulnerar los derechos a la seguridad jurídica (precisión de la ley) y el derecho al trabajo (no podría ejercer la función pública).

Que, no existiría autoridad quien lleve un registro de antecedentes cuando se trataría del perdón judicial, toda vez que este registro o vigilancia no sería necesario.

Que, al tratarse de una sentencia de 2 años, se debiera aplicar lo establecido en el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., no pudiendo permanecer indefinidamente los antecedentes penales y más si se trataría de un perdón judicial, lo contrario se trataría de una muerte civil.

Finalmente, citando la S.c. 1205/2013, señala que en el caso que nos ocupa existiría un perdón judicial, que implicaría una disculpa por parte del Estado, toda vez que el proceso ya hubiera fenecido con sentencia pronunciada el 28 de

febrero de 2019, habiéndose dispuesto también el perdón judicial, solicitando definitivamente la Cancelación de Antecedentes Penales.

CONSIDERANDO: Que, el M.p., señala en audiencia…….

El Consejo de la Magistratura…….

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del Código de Procedimiento Penal, Código Penal y la Ley de ejecución Penal, se llega a la conclusión de que no existe una norma específica que se refiera concretamente y con claridad a la cancelación de antecedentes penales emergentes de la emisión de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad y la consiguiente concesión del beneficio del perdón judicial previsto en el Art. 368 del Cdgo. de Pdto. Penal.

Que, a los fines de resolver el presente incidente, resulta pertinente referirnos a los alcances de los Art. 104 del Cdgo. Penal y 441 del Cdgo. de Pdto. Penal y su aplicación en el caso de Autos.

Que, el Art. 104 (EXTINCIÓN DE LA PENA) La potestad para ejecutar la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, se extingue:

4) Por perdón judicial y el de la parte ofendida, en los casos previstos por este Código.

En el caso presente, la pena se extinguió a la ejecución de la Sentencia Nro. 3, dictada en fecha 28 de febrero de 2019, habiendo sido ejecutoriada en la misma fecha, por la renuncia expresa de las partes a apelar y es también en la misma fecha por la que se le otorga el beneficio del perdón judicial, al hoy incidentista.

Que, el Art. 441.- (CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES) El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurrido ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad.

En consecuencia, en el caso de Autos, al haberse extinguido la pena privativa de libertad el 28 de febrero de 2019, la cancelación de antecedentes penales

recién se podrá ordenar el 28 de febrero de 2027, es decir, una vez que hayan transcurrido ocho años de la extinción de la pena impuesta al hoy incidentista.

Ahora bien y respecto al Art. 117 parágrafo II de la C.P. E., traído por el incidentista, el mismo señala que la rehabilitación de los derechos de una persona condenada debe ser inmediata al cumplimiento de su condena, hecho que resulta lógico pues se entiende que esa persona condenada debe ser inmediata al cumplimiento de su condena, hecho que resulta lógico pues se entiende que esa persona al haber cumplido su condena, ha reparado la ofensa o el daño causado con su conducta delictiva a la sociedad y a la víctima y ha cumplido los fines de enmienda y readaptación social del sentenciado, así como las funciones preventiva general y especial de la sanción penal.

Sin embargo, en el caso presente, el incidentista no ha cumplido pena alguna, no ha cumplido su condena porque ha sido beneficiado con el perdón judicial y se ha dispuesto por Sentencia Nro. 3 de fecha 28 de febrero de 2019, el registro de la misma en el REJAP, y la CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES se debe sujetar a lo que establece el Art. 441 núm. 1) del Cdgo. de Pdto. Penal, tomando en cuenta la extinción de la pena prevista en el art. 104 del Cdgo. Penal.

La suscrita juzgadora considera y entiende que la norma contenida en el art. 117 parágrafo II de la C.P.E., la lógica, razonable y aplicable a las personas que han cumplido su condena y no tiene aplicación a los casos en los que no obstante de haber sido hallados culpables de los hechos acusados, se han beneficiado con el perdón judicial, como en el caso presente.

Con relación a la Sentencia Constitucional Nro.0075/2017-S3, refiere al derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, exigibles en trámites administrativos.

Con relación a la Sentencia Constitucional Nro. 1205/2013 de 01 de agosto refiere en realidad que una vez dispuesta la cancelación de antecedentes penales por el juez competente, la persona inmediatamente recupera el ejercicio de sus derechos que le fueron restringidos como efecto del registro de estos antecedentes; máxime si el cumplimiento de una condena de acuerdo a los alcances del art. 117.II de la CPE, supone una rehabilitación inmediata, por

cuanto nadie puede estar eternamente amarrado a las acciones del pasado por muy negativas que sean, lo contrario supondría un atentado contra la dignidad de las personas.

Ambas sentencias no resultan vinculantes.

Respecto a la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, respecto a la precisión de ley, se puede establecer que el registro y cancelación de antecedentes se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en los art. 104 del Cdgo. Penal y 440 núm.1) del Cdgo. de Pdto. Penal, como se tiene desarrollado. Y con relación al derecho al trabajo específicamente que no podría ejercer la función pública, el Art. 234 de la C.P.E. establece Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

núm. 4) No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

En el caso concreto se tiene registrado en el REJAP una sentencia condenatoria que no se encuentra pendiente de cumplimiento, toda vez que también se tiene registrado el Perdón Judicial, en consecuencia, esta particularidad no resulta ser un óbice para acceder a algún cargo de la función público, pues reitera la suscrita juzgadora LA SENTENCIA emitida en contra del incidentista, NO SE ENCUENTRA PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO.

En consecuencia y por todo lo fundamentado, la suscrita juzgadora, considera que no es atendible la solicitud realizada por el incidentista, respecto a la cancelación de antecedentes penales.

POR TANTO: La suscrita Juez Segundo de Instrucción declara INFUNDADO el incidente de cancelación de antecedentes penales solicitado por PEDRO PICAPIEDRA, al no haberse cumplido aún el plazo previsto por ley.

Esta resolución es susceptible de apelación incidental en el plazo que establece nuestro ordenamiento legal.

REGISTRESE.”

Del extracto la autoridad jurisdiccional entiende que, de un delito sancionado con dos años conforme a la sentencia, operaria el plazo computado en el Art. 441 del

Código del Procedimiento Penal (C.P.P.)., en el caso de sentencias condenatorias, vale decir el plazo de 8 años, estableciendo en dicho auto que ejecutoriada la sentencia el **28 de febrero de 2019**, la cancelación de antecedentes penales recién se podría ordenar el **28 de febrero de 2027.**

“En el caso concreto se tiene registrado en el REJAP una sentencia condenatoria que no se encuentra pendiente de cumplimiento, toda vez que también se tiene registrado el Perdón Judicial, en consecuencia, esta particularidad no resulta ser un óbice para acceder a algún cargo de la función público, pues reitera la suscrita juzgadora LA SENTENCIA emitida en contra del incidentista, NO SE ENCUENTRA PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO.

En consecuencia y por todo lo fundamentado, la suscrita juzgadora, considera que no es atendible la solicitud realizada por el incidentista, respecto a la cancelación de antecedentes penales.”

La jueza culmina y sustenta la negatoria en el sentido restrictivo de la norma, vale decir hace alusión de que la sentencia ejecutoriada no se encontraría pendiente de cumplimiento, hecho que merece la declaratoria de infundado el incidente planteado, ignorando los principios de aplicación e interpretación de los derechos humanos, vale decir de progresividad y favorabilidad, en este sentido la restauración de las personas condenadas.

Auto N° 28/2021 de 2 de marzo de 2021

Mediante el cual la solicitud de cancelación de antecedentes penales promovida por una ex trabajadora de la alcaldía, misma que fue sentenciada por el delito de conducta antieconómica, fue beneficiada con el perdón judicial, aplicando el termino superabundante regulado en el Art. 441 del Código del Procedimiento Penal (C.P.P.)., para el procesamiento de la cancelación de antecedentes penales.

“AUTO Nº 21/ 2021.

Sucre, 02 de marzo de 2021.

VISTOS: El Incidente de cancelación de antecedentes penales formulado por la coacusada MUJER MARAVILLA, el traslado corrido a las partes, la respuesta

del M.P., el silencio guardado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la prueba ofrecida, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I.- Dentro del concluido proceso penal que siguió el M.P. con la acusación particular del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en contra de Pancho Villa y la Mujer Maravilla, por la comisión del delito de Conducta Antieconómica en su modalidad culposa, la nombrada acusada ha solicitado la cancelación de los antecedentes penales emergentes de la sentencia condenatoria que se le impuso y el perdón judicial con el que fue beneficiada, con los siguientes argumentos.

La acusada afirma que, mediante Sentencia dictada en procedimiento abreviado Nº 15/2016, de 18 de mayo de 2016, se le condenó a pena privativa de libertad de dos años, y como quiera que a la fecha ya se cumplió la indicada sanción, corresponde le sean restituidos sus derechos como ser la cancelación de sus antecedentes penales tomando en cuenta lo previsto en el art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), que señala "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena" por lo que considera que se debe otorgar favorablemente su pretensión, aún el Código de Procedimiento Penal en su art. 441 numeral 2, disponga otro plazo para esta rehabilitación de derechos, por cuanto debe aplicarse preferentemente lo dispuesto por la norma suprema, por imperio de su art. 410 parágrafo II la Constitución Política del Estado (C.P.E.),. Por lo expuesto en el ámbito del principio de verdad material y el debido proceso, previstos en el art. 180.1 y 115.11de la la Constitución Política del Estado (C.P.E.), respectivamente, considera que debe procederse a la cancelación de sus antecedentes penales en cumplimiento del art. 117 parágrafo II de la Carta Fundamental, por cuanto es una verdad absoluta que su persona ha cumplido su condena impuesta y corresponde su rehabilitación de todos sus derechos, de lo contrario implicaría denegársele el acceso material a la justicia afectándose la posibilidad de poder acceder a un empleo que dignifique su vida a efectos de cubrir sus necesidades personales más aún si se considera el rebrote del Covld que afecta la economía.

CONSIDERANDO II: Previo traslado corrido, el Municipio de Sucre no ha respondido a lo solicitado y el M.P. se ha limitado a señalar que estará a lo que resuelva la autoridad jurisdiccional.

CONSIDERANDO III.- De la revisión del Código de Procedimiento Penal, Código Penal y la Ley de Ejecución Penal, se extrae que no existe una norma específica que se refiera concretamente y con claridad a la cancelación de antecedentes penales emergentes de la emisión de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad y la consiguiente concesión del beneficio del perdón judicial previsto en el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.).

Sin embargo, a los fines de resolver la solicitud es pertinente acudir a la previsión del art. 441 del Código de Procedimiento Penal y el art. 104 del Código Penal y aplicarlos conjuntamente.

Este último artículo citado señala:

Art. 104 (EXTINCION DE LA PENA) La potestad para ejecutar la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, se extingue:

4) Por el perdón judicial y el de la parte ofendida, en los casos previstos en este código.

En el caso presente, la pena se extinguió cuando se ejecutorio la Sentencia dictada el 18 de mayo de 2016, ya que en esa fecha se concedió además el perdón judicial a Pancho Villa y Mujer Maravilla (ver Sentencia Ejecutoriada Nº 15/2016).

Hecha esta precisión, debe aplicarse el art. Art 441-1) del Código de Procedimiento Penal., que textualmente señala:

Art. 441.- (CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES) El registro

de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad.

En consecuencia, en el caso de Autos, al haberse extinguido la pena privativa de libertad el 18 de mayo de 2016 como ya se dijo antes, la cancelación de

antecedentes penales para ambos acusados recién podrá ordenarse el 18 de mayo de 2024, vale decir una vez que hayan transcurrido ocho años de la extinción de la pena impuesta a ambos acusados.

La acusada ha sustentado su petición en la aplicación del art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado., que señala que la rehabilitación de los derechos de una persona condenada debe ser inmediata al cumplimiento de su condena, hecho que resulta lógico pues se entiende que esa persona al haber cumplido su condena, ha reparado la ofensa o el daño causado con su conducta delictiva a la sociedad y a la víctima, y ha cumplido los fines de enmienda y readaptación social del acusado, así como las funciones preventiva general y especial de la sanción penal.

Sin embargo, en el caso presente, la acusada no ha cumplido pena alguna, no ha cumplido su condena porque ha sido beneficiada con el perdón judicial y, de nada serviría, habérsele impuesto una condena, si al día siguiente de obtenido el perdón judicial pudiese por ejemplo, cancelar sus antecedentes penales y postularse como servidora pública sin mayores consecuencias; es por esta razón que el procedimiento penal, ha previsto la CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES en su art. 441, tomando en cuenta la extinción de la pena prevista en el art. 104 del Código Penal, en el que no se habla del cumplimiento de la pena, el cual tiene otra connotación.

Debe añadirse que este Tribunal, está consciente de que debe aplicar la Constitución Política del Estado por encima de cualquier otra disposición normativa, conforme previene el art. 410-II de la citada norma fundamental del Estado Plurinacional, sin embargo, considera que la norma contenida en el art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado., es lógica, razonable y aplicable a las personas que han cumplido su condena y no a las que no obstante de haber sido halladas culpables de los hechos acusados, se han beneficiado con el perdón judicial, como en el caso presente.

POR TANTO: El Tribunal de Sentencia en lo Penal Nº 1 de la Capital, con el voto unánime de sus miembros, declara INFUNDADO el incidente de cancelación de

antecedentes penales solicitado por la MUJER MARAVILLA, al no haberse cumplido aún el plazo previsto por ley.

Esta resolución es susceptible de apelación incidental en el plazo de tres días de notificada la resolución al recurrente.

REGISTRESE. -”

El extracto, discrimina al sector que ha sido beneficiado con el perdón judicial, pues señala que el derecho a tener sus antecedentes eliminados no aplicaría a dicho grupo, interpretando restrictivamente la norma Constitucional y sancionando con la permanencia de dicho registro a este grupo, debiendo transcurrir 8 años para que opere dicha cancelación, aplicando la norma especial en razón a dicho vacío que perfectamente puede ser subsanado con los criterios de interpretación de derechos.

2.3 Conclusiones del diagnóstico

- Se identificó una clara insatisfacción en las personas que han cumplido sentencia condenatoria, porque, la actual regulación del proceso de cancelación de antecedentes judiciales para su aplicación es muy extenso, y no se toman en cuenta muchos parámetros de las penas, generando un gran perjuicio hacia sus derechos de acceso a una fuente laboral en las entidades públicas.
- Se identificó que las personas que han cumplido sentencia condenatoria se sintieron indefensión ante los mecanismos de reclamo, ya que, los mecanismos son inefectivos por estar sujetos a la regulación principal contenida en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.).
- Se analiza que la Constitución protege el derecho al trabajo, y si bien su condicionamiento o regulación es admisible, contrastarla con el bloqueo o impedimento en el acceso a la postulación de un puesto de trabajo, producto de una doble sanción no resulta coherente con lo dispuesto en el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado, hecho que perjudica a la sociedad que atravesó un proceso penal y cumplió su respectiva pena.

- Las autoridades jurisdiccionales en el área penal concuerdan en que los plazos fijados en el Art. 441 del C.P.P., no guardan concordancia ni coherencia como plazos reales para dar curso a una solicitud de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, se acude como última opción en cuanto a la cancelación del REJAP a la vía constitucional.
- Se analiza que, el Estado debe velar por que las normas de menor grado, guarden armonía con la Constitución Política del Estado., en ese sentido y comparando, un término de 8 años al cumplimiento de la pena para recién solicitar la cancelación de antecedentes.
- Se logra analizar que, la Constitución Política del Estado resulta coherente con lo señalado en el Art. 117 parágrafo II. de dicha Constitución, que dispone “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena” por lo que, no se podría operar una restricción que afecte derechos producto de una conducta que ya fue sancionada y cumplida.
- Se analiza que, el Código de Procedimiento Penal establece concretamente en cuanto a la cancelación de antecedentes penales lo siguiente: Registro, cancelación y reserva de información en cuanto a este, contando con tres artículos el 440, 441 y 442, del Código de Procedimiento Penal.
- Se analiza que, toda persona que ha sido sentenciado y que haya tenido registrado sus antecedentes judiciales en materia penal, deberá esperar un término de hasta 8 años y solicitar al juez y al REJAP para que dicho registro sea cancelado.
- Se identifica que, de las solicitudes de cancelación del REJAP deben ser presentadas en las oficinas nacionales o distritales del REJAP, cuyo procesamiento será realizado por el Encargado Nacional del REJAP, quien deberá observar las resoluciones judiciales emitidas por el juez competente, velando los términos regulados a partir de la extinción de la pena, desarrollado en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal

(C.P.P.)., en el supuesto que los plazos contemplados no se cumplan, podrá observar dicha solicitud, vale decir negarla.

- Se identifica que, la jurisprudencia de forma muy escasa ha tratado la temática propiamente en lo que hace a la actual regulación de la cancelación de antecedentes penales, por el contrario, es ampliamente glosada la referente a la prohibición de doble sanción la cual incluso ha sido enriquecida con criterios de nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Se analiza que, la non bis in ídem constituye una garantía jurisdiccional que opera en un doble aspecto, duplicidad de procesos o sanciones, en el presente caso, el mantenimiento del registro de antecedentes judiciales en materia penal ha sentado que constituye una sanción extra a la ya cumplida, en el aspecto que dicho registro emergente de dicho proceso, lesiona derechos de forma indirecta e impide la reinserción social que el Estado postula.
- Se identifica que en los autos emitidos en la vía ordinaria referentes a las solicitudes de cancelación de antecedentes penales, se realiza una exclusión en cuanto al alcance de lo dispuesto en el Art. 117 parágrafo II, de la Constitución Política del Estado, bajo el argumento de que la misma no operaria en los casos referentes en los que se ha dado el perdón judicial, ya que no habría cumplimiento de condena alguna, situación que contraviene totalmente el principio de favorabilidad y progresividad en materia de derechos, conforme refiere dicho auto, ante el incidente planteado.
- Se identifica que, en un delito sancionado con dos años conforme a la sentencia, operaria el plazo computado en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal en el caso de sentencias condenatorias, vale decir el plazo de 8 años, estableciendo en dicho auto que ejecutoriada la sentencia el 28 de febrero de 2019, la cancelación de antecedentes penales recién se podría ordenar el 28 de febrero de 2027.

CAPÍTULO III

3 PROPUESTA

A continuación, se exponen los resultados relacionados al objetivo general planteado en la investigación, tomando como base el marco jurídico abordado y la jurisprudencia constitucional desarrollada:

3.1 Fundamentos de la propuesta

De la doctrina abordad, la brindada por el doctrinario Sandoval es la que más se acerca en cuanto a la línea teórica de prohibición de doble sanción que debe existir en el aspecto punitivo y por supuesto garantista prohibitivo:

“El principio de non bis in ídem, desde su concepto elemental, significa que nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho. Se trata de una regla general del Derecho conforme a la cual “los poderes públicos no pueden castigar más de una vez las infracciones en las que se aprecie identidad de sujeto, por un mismo hecho e infracciones que protejan un mismo bien jurídico”. En definitiva, lo que se persigue con la garantía analizada, es evitar un doble proceso y una doble sanción que resulta desproporcionada a un mismo sujeto por un mismo hecho, lo que representa consecuencias en el plano sustancial y procedimental. Esto tiene incidencia en virtud de los principios de proporcionalidad y certeza que permiten a la persona conocer el alcance no sólo de los elementos por los cuales se realiza el juzgamiento sino también tener claro que no se puede ser castigado más allá del límite trazado por la culpabilidad” (Sandoval, 2009, p. 98)

En otro sentido dicho razonamiento se contrasta con el desarrollo progresivo jurisprudencial que ha realizado nuestro TCP, que, conforme al estándar jurisprudencial más alto, se acoge los siguientes lineamientos amplios en cuanto a la prohibición de doble sanción en nuestro ordenamiento jurídico.

Sentencia Constitucional Plurinacional 0726/2014 de 10 de abril de 2014 establece:

“Para Guillermo Cabanellas, la non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo. De León Villalba, califica la non bis in ídem, o

también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

En otras palabras, el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), señala: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”.

Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (TCP, SCP 0726/2014)

En un afán de validación de la garantía desarrollada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido lineamientos progresivos en cuanto al principio *non bis in ídem* siendo estos:

“La Corte IDH agregó que "el principio ne bis in idem busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos".26 Igualmente, indicó que a diferencia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto, que utiliza la palabra "delito", la CADH utilizaba la expresión "mismos

hechos" que es un término que beneficia más a la víctima. De forma muy similar, en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú–que se desarrolló en el mismo contexto del caso expuesto con anterioridad– el señor Luis Alberto Cantoral Benavides fue arrestado por la DINCOTE por ser sospechoso de los delitos de traición a la patria y terrorismo.

El señor Cantoral fue absuelto por el delito de traición a la patria por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Sin embargo, éste ordenó la remisión de todas las actuaciones al fuero ordinario para que fuera juzgado por el delito de terrorismo, sin importar que la sentencia que lo absolvía hubiera alcanzado el estado de cosa juzgada ya que había sido confirmada por el mismo consejo. Además, bajo el marco legal de aquellos años, en contra de las sentencias absolutorias dictadas por jueces del fuero militar o del fuero común, no procedía el recurso de revisión.” (Montoya, 2013, p. 2153).

Los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales permitirán la concreción del objetivo general planteado en la presente tesis, pues se expusieron los criterios rectores en cuanto a la prohibición de la doble sanción en nuestro Estado, así como las directrices contenidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los mismos en el ámbito jurídico denotan claramente que no es admisible una doble sanción, por tanto, y contrastando con la eliminación de los antecedentes penales regulada en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, son fundamento suficiente para establecer que dicha regulación no guarda armonía, pues la eliminación sujeta a un término de tiempo extenso repercute negativamente en los derechos y se contradice con la rehabilitación inmediata de los derechos posterior al cumplimiento de la condena.

2.- Exposición de motivos del Proyecto de ley de modificación sobre la regulación de Cancelación de Antecedentes Penales en Concordancia con la CPE

- En el Estado de Derecho actual, priman una serie de avances en materia de derechos constitucionales, entre estos los destinados a las personas que por diversas circunstancias se han visto envueltos en procesos penales y han cumplido sus respectivas condenas o sanciones. Sin embargo, de lo anteriormente expuesto aún queda latente una regulación

que aqueja a dicho sector social que genera lesiones a sus derechos, se trata pues de las disposiciones relativas a la cancelación de antecedentes penales (REJAP), contenida en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., el presente apartado contiene la propuesta emergente de dicho tema y problema, cuyo fundamento ha sido recabado en el diagnóstico y posteriormente en las conclusiones y recomendaciones.

- La actual regulación de antecedentes judiciales en materia penal, regulada en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., acogido a su vez por el Acuerdo N° 038/ 2019 del Consejo de la Magistratura, lesiona actualmente los derechos de las personas que han cumplido sus respectivas penas, dicha problemática debe resolverse prontamente, pues ha quedado sentado que los derechos de las personas que han cumplido sus respectivas condenas, deben ser inmediatamente restauradas, situación que se contradice con las regulaciones de cancelación de antecedentes, pues los plazos para su eliminación, son en extremo amplias, generando dicho registro actualmente una lesión a derechos de estas personas que en los hechos resulta una sanción más a la cumplida, emergente de dichos actos delictivos los cuales ya fueron sancionados. Otro aspecto importante y que ha sido recabado en la jurisprudencia constitucional es que se debe tener muy en cuenta el papel del Estado en la reinserción social de estos sujetos. Por todo lo desglosado, es fundamental que la regulación principal contenida en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., sea modificada mediante un proyecto de ley que modifique dicho artículo de tal forma que se efectivicen los derechos lesionados a este grupo social, el cual se presenta a continuación.
- Producto de diversas transformaciones que dieron génesis a una nueva Constitución en el año 2009, se han dado avances progresivos en materia de derechos constitucionales hacia nuestros ciudadanos. En el presente caso se tiene actualmente dispuesto el proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal por nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art. 441.

- Con el propósito de que nuestras actuales disposiciones legales guarden armonía con la Constitución y con el contenido del Bloque de Constitucionalidad, que se respeten los derechos de las personas que hayan cumplido sus condenas con la sociedad y que nuestro Estado Plurinacional de Bolivia efectivice su rol de poder asegurar y materializar de la mejor manera la reinserción social del sector social de personas que han cumplido sus condenas respectivas, y demás causales establecidas en el Art. 441 de Código de Procedimiento Penal, en cuanto a los registros de sus antecedentes penales, así como se efectivicen los principios fundamentales del derecho penal, tal el caso de la prohibición de la doble sanción por un mismo hecho y que se efectivicen la rehabilitación de los derechos restringidos de las personas que cumplieron su condena, tal y como prevé el Art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena”.

3.2 Desarrollo de la Propuesta

PROYECTO DE LEY

Se presenta la siguiente propuesta de Ley de Modificación al artículo 441 de la Ley 1970 “Código de Procedimiento Penal”, Cancelación de Antecedentes.

LEY No…..

LEY……DE……DE 2022

Presidente del Estado Plurinaconal de Bolivia

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la presente Ley.

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

Decreta: Ley de Modificación a la Ley 1970 “Código de Procedimiento Penal” Cancelación de Antecedentes.

Artículo 1 (Objeto) La presente Ley, tiene por objeto la modificación de la Ley 1970 “Código de Procedimiento Penal”, en su artículo 441 (Cancelación de Antecedentes) e incisos 1), 2), 3).

Artículo 441 (Cancelación de Antecedentes Judiciales en Materia Penal)

I. El registro de judicial de antecedentes penales y sentencias condenatorias será cancelado:
   1) Después de la extinción de la pena privativa de libertad.
   2) Después de dictada la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y,
   3) Después de extinguida las condenas a pena multa o inhabilitación.

II. Respecto a la suspensión condicional del proceso, se cancelará su registro por orden del juez que la dictó al vencer el período de prueba.

III. Respecto a las declaratorias en rebeldía, estas serán canceladas por el juez que dictó la rebeldía. (que pasa los q se someten a un abreviado)

IV. Las cancelaciones serán procesadas a solicitud de parte, mediante orden judicial, emitida por la autoridad correspondiente en los casos señalados, debiendo ser presentadas ante las oficinas Nacionales o Distritales del **REJAP** para proceder con la cancelación correspondiente.

Artículo 2.- Aprobada la presente ley, remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional a los…… días del mes de……. de dos mil veintidós años.

3.3 Validación de la Propuesta

En el presente capítulo se verificó la validez de la propuesta formulada anteriormente, la cual contrastará los elementos del problema identificado y cotejar los posibles beneficios que conllevaría la aplicación.

La problemática emerge de una actual regulación en cuanto al proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, cuyos plazos para operar dicha cancelación, además de ser extensos, suponen una doble sanción en cuanto a un delito cuya pena ya fue cumplida, pues la cancelación va ligada al cumplimiento de términos amplios, el más extenso de 8 años, de una vez cumplida la pena o causal que extinga el proceso en el que se vio involucrado, impidiendo una de las obligaciones fundamentales de nuestro Estado en dicha materia, la de lograr la reinserción social de las personas que fueron privadas de su libertad.

En el escenario planteado, los fundamentos recabados, permitieron elaborar una propuesta de modificación respecto al actual procedimiento de cancelación de antecedentes penales, sobre la base del Art. 117 parágrafo II. y el Art. 74, ambos de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., los cuales tratan la prohibición de la doble sanción por un mismo hecho, la restauración inmediata de los derechos de aquellas personas que cumplan su condena y el ultimo en cuanto a la responsabilidad del Estado en cuanto a la reinserción social de las personas privadas de libertad, beneficiando a todas las personas que se han visto envueltas en un proceso penal y que han sufrido el registro de dicho antecedentes en el Registro Judicial de Antecedentes Penales, operando la cancelación de dichos antecedentes de forma inmediata con el cumplimiento de pena respectiva o salida aplicada, sin estar sujeto a un plazo elevado, respetándose así el entendimiento progresivo que nuestra Constitución Política del Estado, ha realizado en cuanto al tema en concreto.

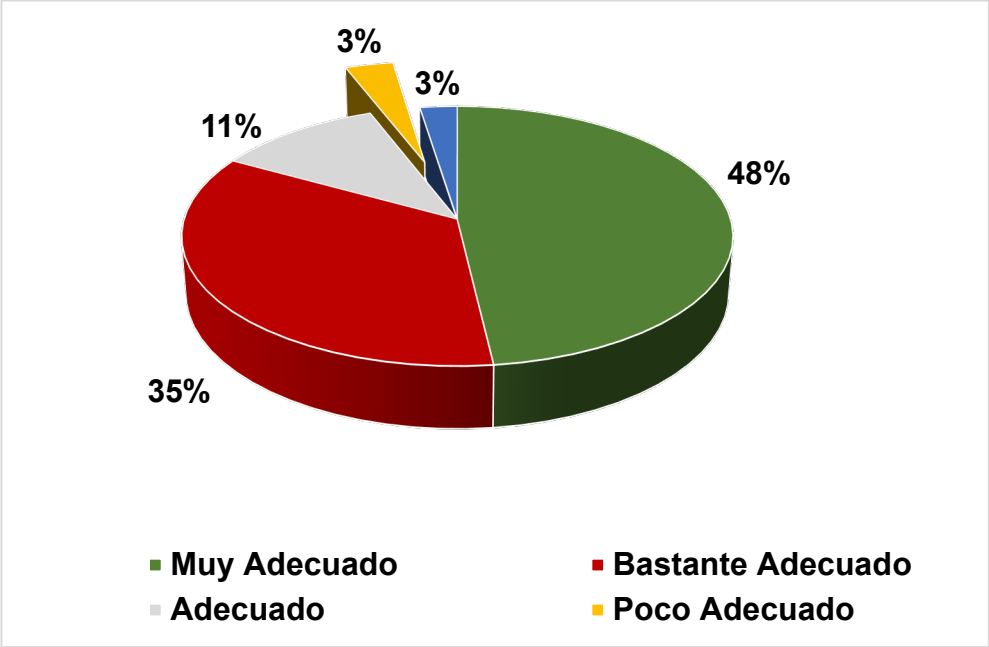
Atendiendo todo lo desarrollado precedentemente se logrará la restauración inmediata de los derechos de las personas que han cumplido su condena y que el hecho sancionado por el que han cumplido la condena pertinente no genere efectos negativos en el menoscabo del ejercicio de sus derechos, ni de forma directa ni indirecta como ocurría con el derecho al trabajo, por otra parte permitirá asegurar la reinserción social de estas personas, en el ámbito laboral, la eliminación de dicho registro, permitirá postular a un trabajo en el sector público.

La reinserción social en las personas privadas de libertad es responsabilidad del Estado y es muy importante velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, por la naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

Se aplica el Método Delphi, consulta a expertos a un grupo de personas con conocimientos amplios en el tema de investigación, que dan validez y confiabilidad a la propuesta de Proyecto de Ley de modificación sobre la regulación de cancelación de Antecedentes Penales en concordancia con la Constitución Política del Estado (C.P.E.).

Se aplica un cuestionario a 21 expertos: entre ellos Especialistas, Magister, Diplomados, docentes y profesionales de la Carrera de Derecho; llegándose a determinar las categorías o grado de adecuación de cada paso de la propuesta según la opinión y respuesta de los expertos consultados, obteniéndose el siguiente resultado:

Gráfico 1: Validación teórica de la propuesta.



Fuente: elaboración propia

Los expertos según el rango de los valores, con relación a las categorías, como lo representan cada paso, otorgan el valor de **muy adecuado** a la propuesta desarrollada.

CONCLUSIONES

Las conclusiones arribadas en el presente trabajo son:

- Actualmente la regulación establecida en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., es la piedra fundamental sobre la que se asienta el proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, pues su contenido es base y fundamento para la actual reglamentación y funcionamiento del REJAP y por ende su cancelación. El Consejo de la Magistratura ha reglamentado su funcionamiento, en cuanto a la cancelación, en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., por tanto, su alcance abarca a todo el procedimiento vigente y por tanto su modificación afectara de igual manera su tratamiento a la fecha.
- Lo dispuesto en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., contraviene los preceptos dispuestos en nuestra Constitución Política del Estado (C.P.E.), más precisamente los Arts. 117 parágrafo II. “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos es otro será inmediata al cumplimiento de su condena.” esto en relación al efecto latente que perdura en el delito ya penado y la cancelación de los antecedentes sujeta a un término excesivo y también otra disposición constitucional es la respecto a la responsabilidad de nuestro Estado en cuanto a la reinserción social, establecida en el Art. 74 Constitución Política del Estado, De que
- Entre los efectos actuales mediatos identificados que se generan producto de la actual regulación de la cancelación de antecedentes penales regulada en el Art. 441 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., se encuentran una clara lesión indirecta al derecho del trabajo, producto de la incompatibilidad regulada en contraste con el Art. 117 parágrafo II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., ya que los plazos por extremo amplios y que contravienen la restitución inmediata de los derechos una vez cumplida la pena, impiden que las personas solicitantes de una

cancelación, no puedan acceder a postularse a cargos de trabajos en el sector público y en algunos casos hasta en el sector privado.

- De las entrevistas que se realizaron a las autoridades jurisdiccionales, con referencia a la cancelación de antecedentes penales, cual, norma es la que debe aplicarse el Art. 117 parágrafo II. o el Art. 441 de Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., indicaron que debe aplicarse primero la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., también manifestaron que no existe una norma específica que se refiera concretamente con claridad a la cancelación de antecedentes penales, indicaron que existe una desproporción extensa entre la sentencia condenatoria que les impusieron, ya sea por perdón judicial o por suspensión condicional de la pena en un procedimiento abreviado, con relación a la cancelación de antecedentes penales que son de 8 años, llegando las autoridades judiciales a final aplicar el Art. 441 Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., y no así el Art. 117 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado.
- Con relación a la entrevista que se realizaron a los sentenciados, ya sea por perdón judicial o por suspensión condicional de la pena en un procedimiento abreviado, manifestaron que se encuentran impotente, indignados ante los incidentes planteados sobre la cancelación de antecedentes penales, indicaron que los jueces no quieren aplicar la C.P.E., no entendemos la razón, que los jueces para no hacerse problema se van a la letra muerta al Art. 441 Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., en vez de aplicar el Art. 17 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., y que no encuentran otros medios en la justicia para hacer cumplir sus derechos, que no hay seguridad jurídica, dándoles así la muerte civil, la negación al acceso a una fuente laboral en entidades públicas, y que la esperanza que tienen está en un amparo constitucional.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones propuestas son las siguientes:

- La modificación del Art. 441 del C Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., a fin de que se llegue a armonizar las disposiciones constitucionales contenidas en el Art. 117 in. II y Art. 74 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.)., con el actual proceso de cancelación de antecedentes penales, modificándose esencialmente los plazos de espera para operar dicha cancelación, permitiendo así la efectivización de los derechos de este grupo social.
- Ver la lesión de los derechos conexos que no han sido tratados, pues existe una connotación social que no se pudo abordar en razón a la materia de investigación, la cual tiene gran relevancia pues el registro del REJAP en sí, constituye una afectación social a la persona que corresponde también abordarse.
- Aún queda pendiente la discusión en cuanto a una posible regulación en cuanto a la responsabilidad estatal en la reinserción social en aquellos casos en los que exista reincidencia, en otros Estados, la cancelación inmediata se ha sujetado siempre y cuando dentro de un término fijado, no exista reincidencia por parte del beneficiario, en el presente caso, nuestro Estado ha demostrado contener normas muy progresivas en torno al tema, pero que aún queda pendiente dicha ponderación y análisis.
- Que, las autoridades jurisdiccionales que emiten sentencias deban regirse y cumplir **la Constitución Política del Estado,** “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, el artículo relevante a la temática abordada en la presente tesis, está el “Artículo 117. parágrafo II Constitución Política del Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Larrauri, E. y. (2021). Publicidad, solicitud y cancelación de los antecedentes penales en los tribunales españoles. *Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología, 01*(23), 1-32. Obtenido de http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-01.pdf

Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights.

Badilla, E., Urquilla, C. (s.f.) –sin fecha– "El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos"

Cardozo, R., Añez, W. Coordinadores (2017) "Código procesal constitucional de bolivia doctrina, jurisprudencia constitucional y legislación comparada", Editorial kipus Cochabamba-Bolivia, 2017

Consejo de la Magistratura, Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales, 2019.

Consejo de la Magistratura, Acuerdo N° 038/ 2019, 27 de febrero de 2019, Sucre.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1993) "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la declaracion americana de los derechos y deberes del hombre y la convencion americana sobre derechos humanos" OEA, disponible en: https://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/indice.htm

Corte IDH., (2012) Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 241.

Consejo de la Magistratura, "El Consejo de la Magistratura", consultado en https://magistratura.organojudicial.gob.bo/index.php/institucion/quienes-somos, el 20/11/2021.

Constitución Política del Estado de 2009. (2009, 07 de febrero). Congreso Nacional de Bolivia.

http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU458/12, disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/SU458-12.htm

Ley N° 1768 de 1997. (1997, 10 de marzo). Código Penal. Congreso Nacional. De Bolivia. http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/ley%201768

Ley N° 1970 de 1999. (1999, 25 de marzo). Código de Procedimiento Penal. Congreso Nacional de Bolivia. https://www.minsalud.gob.bo/images/Documentacion/normativa/LEY%201970%20COGIGO%20PDTO.%20PENAL.pdf

Ley N° 025 de 2010. (2010, 24 de junio). Ley del órgano judicial. Asamblea legislativa plurinacional. http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20025%20ORGANO%20JUDICIAL.pdf

Municipios Colombia. “Cancelación de Antecedentes Penales: ¿Cómo hacerlo? Procedimientos Administrativos”, consultado en: https://www.municipio.com.co/cancelacion-antecedentes-penales.html#:~:text=Es%20posible%20cancelar%20los%20antecedentes,condena%20establecida%20por%20un%20juez.

Montoya, I. (2013). “El principio ne bis in idem en la jurisprudencia interamericana” En la revista Criminogénesis No. 10, sobre "Criminologías especializadas: signo de los nuevos tiempos" en junio de 2013, disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/34.pdf.

Nash, C. Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX, Bogotá, disponible en: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/4049/3553 .

Organización de las Naciones Unidas, (2019). Criterios para un sistema orientado al respeto de los Derechos Humanos un modelo de Reinserción Social Bases para la prevención terciaria. Planteamientos específicos, México,

disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/modelo-reinsercion-social.pdf

Organización Internacional del Trabajo (1958), Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), disponible en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111.

Ramírez Torrado, M. L., Álvarez, P. (2015). El principio non bis in idem en el derecho disciplinario del abogado", En: Ius et Praxis, vol. 21, núm. 1, 2015, pp. 345-376, Universidad de TalcaTalca, Chile, disponible en: redalyc.org/pdf/197/19742266010.pdf.

Sandoval Mesa, J. A. (2009). El non bis in ídem como fórmula del principio de legalidad que permite el ingreso del estatuto de roma al derecho interno Prolegómenos. Derechos y Valores", En: vol. XII, núm. 24, julio-diciembre, 2009, pp. 97-113 Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 0726/2014 de 10 de abril de 2014.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional, SCP 0032/2019 de 9 de julio de 2019.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional 0300/2012 de 18 de junio de 2012.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1072/2012 de 5 de septiembre de 2012.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 1276/2016-S2 de 5 de diciembre de 2016.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 2621/2012 de 21 de diciembre de 2012.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional 1312/ 2011-R de 26 de septiembre de 2011.

Sanchez, P. (2011). Implicaciones Jurídicas de la Cancelación de Antecedentes Penales en el Registro Judicial. *[Tesis de Licenciatura].* Universidad de Costa Rica, Costa Rica. Obtenido de https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Implicaciones-Juridicas-de-la-cancelacion-de-Antecedentes-Penales-en-el-Registro.pdf

ANEXOS

Anexo 1: GUÍA DE ENTREVISTA

OBJETIVO. - Recabar la percepción y determinar la afectación actual de la regulación de la cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, las medidas que aplicaron las personas afectadas y su efectividad ante dicho problema.

La presente entrevista está dirigida a las personas que han cumplido sentencia condenatoria y se han visto afectadas con el actual procedimiento de cancelación de antecedentes judiciales.

1. De qué forma se vio afectado por la actual regulación de la cancelación de los antecedentes penales.

_____
_____

2. Que vías activo cuando se le negaron dicho registro

_____
_____

3. Considera que dichas vías son idóneas para dar una pronta solución

_____
_____

4. Se sintió protegido o tutelado en la vía administrativo

_____
_____

5. Que recomendaciones daría para no enfrentar dichos obstáculos a momento de solicitar la cancelación de sus antecedentes registrados en el REJAP

_____
_____

Anexo 2: GUÍA DE ENTREVISTA

OBJETIVO. - Conocer la percepción de los entrevistados en cuanto a la actual regulación del proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal, y como autoridades jurisdiccionales que son, más aún en la temática específica, conocer su criterio en cuanto a la constitucionalidad de dicha regulación (Art. 441 del CPP) con lo dispuesto en la Constitución.

La presente entrevista va dirigida a JUECES, VOCALES Y AUTORIDADES DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

1. ¿Qué opina respecto al actual tratamiento de la cancelación de antecedentes penales en Bolivia?

_____
_____

2. ¿Considera usted que dicha regulación guarda constitucionalidad?

_____
_____

3. En su condición de autoridad, ha percibido algún reclamo en cuanto al tratamiento actual del REJAP

_____
_____

4. ¿Qué acciones se han tomado desde su posición de autoridad para dar solución ha dicho problema?

_____
_____

5. ¿Qué recomendaciones considera oportunas para el tratamiento de dicha problemática?

_____
_____

Anexo 3: GUÍA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

Norma	Artículo
Análisis:	

Anexo 4: CUESTIONARIO DIRIGIDO A EXPERTOS

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN SOBRE LA REGULACIÓN DE CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES EN CONCORDANCIA CON LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Distinguido experto, con la finalidad, que el presente trabajo de Investigación Científica sea un aporte valioso con un Proyecto de Ley de modificación sobre la regulación de cancelación de Antecedentes Penales en concordancia con la CPE, para contribuir a la rehabilitación de los derechos restringidos, lesionados en cuanto a la doble sanción generada por el artículo 441 del CP al establecer un término de 8 años una vez cumplida la pena u otra determinación especial; en tal circunstancia es necesario sus valoraciones al respecto.

Gracias por su colaboración.

a) ¿Qué conocimientos usted posee sobre la elaboración de un proyecto de Ley, el Código Penal; la cancelación de antecedentes penales y rehabilitación de los Derechos restringidos al cumplimiento de la condena en Bolivia?

Indicación: Marque con una equis (X) en la siguiente escala creciente de la 1 a 10 el valor que corresponda a su grado de conocimiento o información sobre el tema

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

b) ¿Qué fuentes de información usted utilizó para informarse acerca de la elaboración de un proyecto de Ley, el Código Penal; la cancelación de antecedentes penales y rehabilitación de los Derechos restringidos al cumplimiento de la condena en Bolivia?

Fuentes de argumentación	Alto	Medio	Bajo
Análisis teóricos realizados por usted			
La experiencia obtenida			

Trabajos de autores nacionales			
Trabajos de autores extranjeros			
Su propio conocimiento del estado del problema en el extranjero			
Su intuición			

A continuación, se pone a consideración suya la propuesta diseñada.

Marque con una cruz, según su opinión, cada uno de los componentes respecto a los indicadores de la propuesta adjunta: Este es el orden y escalas:

1) Inadecuado = I
2) Poco Adecuado = P A
3) Adecuado = A
4) Bastante adecuado = BA
5) Muy adecuado = M A
6)

Nº	Items	M A	A	P A	N A	Observaciones y Comentarios
1	Fundamento de la propuesta De la doctrina abordad, la brindada por el doctrinario Sandoval es la que más se acerca en cuanto a la línea teórica de prohibición de doble sanción que debe existir en el aspecto punitivo y por supuesto garantista prohibitivo: el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente					

	por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión. En el nuevo orden constitucional, el principio non bis in ídem se reconoció de forma autónoma como una garantía jurisdiccional; en ese sentido el art. 117.II de la C.P.E., señala: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”. Este principio se encuentra establecido como derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo consagra en su art. 8.4 en los siguientes términos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.7 lo consagra en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (TCP, SCP 0726/2014) Los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales permitirán la concreción					

	del objetivo general planteado en la presente tesis, pues se expusieron los criterios rectores en cuanto a la prohibición de la doble sanción en nuestro Estado, así como las directrices contenidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los mismos en el ámbito jurídico denotan claramente que no es admisible una doble sanción, por tanto, y contrastando con la eliminación de los antecedentes penales regulada en el Art. 441 del C.P.P., son fundamento suficiente para establecer que dicha regulación no guarda armonía, pues la eliminación sujeta a un término de tiempo extenso repercute negativamente en los derechos y se contradice con la rehabilitación inmediata de los derechos posterior al cumplimiento de la condena Está planteada de forma…					
2	Exposición de motivos del Proyecto de ley En el Estado de Derecho actual, priman una serie de avances en materia de derechos constitucionales, entre estos los destinados a las personas que por diversas circunstancias se han visto envueltos en procesos penales y han cumplido sus respectivas condenas o sanciones. Sin embargo, de lo anteriormente expuesto aún queda latente una regulación que aqueja a dicho					

	sector social que genera lesiones a sus derechos, se trata pues de las disposiciones relativas a la cancelación de antecedentes penales (REJAP), contenida en el Art. 441 del C.P.P., el presente apartado contiene la propuesta emergente de dicho tema y problema, cuyo fundamento ha sido recabado en el diagnóstico y posteriormente en las conclusiones y recomendaciones. Lo considera…					
3	Exposición de motivos del Proyecto de ley La actual regulación de antecedentes judiciales en materia penal, regulada en el Art. 441 del C.P.P., acogido a su vez por el Acuerdo N° 038/ 2019 del Consejo de la Magistratura, lesiona actualmente los derechos de las personas que han cumplido sus respectivas penas, dicha problemática debe resolverse prontamente, pues ha quedado sentado que los derechos de las personas que han cumplido sus respectivas condenas, deben ser inmediatamente restauradas, situación que se contradice con las regulaciones de cancelación de antecedentes, pues los plazos para su eliminación, son en extremo amplias, generando dicho registro actualmente una lesión a derechos de estas personas que en los hechos resulta una sanción más a					

	la cumplida, emergente de dichos actos delictivos los cuales ya fueron sancionados. Otro aspecto importante y que ha sido recabado en la jurisprudencia constitucional es que se debe tener muy en cuenta el papel del Estado en la reinserción social de estos sujetos. Por todo lo desglosado, es fundamental que la regulación principal contenida en el Art. 441 del C.P.P., sea modificada mediante un proyecto de ley que modifique dicho artículo de tal forma que se efectivicen los derechos lesionados a este grupo social, el cual se presenta a continuación. Lo considera…					
4	Exposición de motivos del Proyecto de ley Producto de diversas transformaciones que dieron génesis a una nueva Constitución en el año 2009, se han dado avances progresivos en materia de derechos constitucionales hacia nuestros ciudadanos. En el presente caso se tiene actualmente dispuesto el proceso de cancelación de antecedentes judiciales en materia penal por nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art. 441. Lo considera…					
5	Exposición de motivos del Proyecto de ley Con el propósito de que nuestras actuales disposiciones legales guarden armonía					

	con la Constitución y con el contenido del Bloque de Constitucionalidad, que se respeten los derechos de las personas que hayan cumplido sus condenas con la sociedad y que nuestro Estado Plurinacional de Bolivia efectivice su rol de poder asegurar y materializar de la mejor manera la reinserción social del sector social de personas que han cumplido sus condenas respectivas, y demás causales establecidas en el Art. 441 del C.P.P., en cuanto a los registros de sus antecedentes penales, así como se efectivicen los principios fundamentales del derecho penal, tal el caso de la prohibición de la doble sanción por un mismo hecho y que se efectivicen la rehabilitación de los derechos restringidos de las personas que cumplieron su condena, tal y como prevé el Art. 117 parágrafo II. “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena”. Lo considera…					
6	Desarrollo de la Propuesta PROYECTO DE LEY Se presenta la siguiente propuesta de Ley de Modificación al artículo 441 de la Ley					

	1970 “Código de Procedimiento Penal”, Cancelación de Antecedentes. LEY No….. LEY……DE……DE 2022 ……. Presidente del Estado Plurinaconal de Bolivia Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la presente Ley. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL Decreta: Ley de Modificación a la Ley 1970 “Código de Procedimiento Penal” Cancelación de Antecedentes. Lo considera…					
7	Artículo 1 (Objeto).- La presente Ley, tiene por objeto la modificación de la Ley 1970 “Código de Procedimiento Penal”, en su artículo 441 (Cancelación de Antecedentes) e incisos 1), 2), 3). Lo considera…					
8	Artículo 441 (Cancelación de Antecedentes Judiciales en Materia Penal).- I. El registro de judicial de antecedentes penales y sentencias condenatorias será cancelado:					

	1) Después de la extinción de la pena privativa de libertad. 2) Después de dictada la sentencia condenatoria, concediendo la suspensión condicional de la pena; y, 3) Después de extinguida las condenas a pena multa o inhabilitación. II. Respecto a la suspensión condicional del proceso, se cancelará su registro por orden del juez que la dictó al vencer el período de prueba. III. Respecto a las declaratorias en rebeldía, estas serán canceladas por el juez que dictó la rebeldía. (que pasa los q se someten a un abreviado) IV. Las cancelaciones serán procesadas a solicitud de parte, mediante orden judicial, emitida por la autoridad correspondiente en los casos señalados, debiendo ser presentadas ante las oficinas Nacionales o Distritales del REJAP para proceder con la cancelación correspondiente. Lo considera…					

¿Desea consignar otro elemento que debe ser considerado en la propuesta de programa de proyecto de Ley de modificación del Art. 441 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la regulación de la cancelación de

antecedentes penales, contribuirá a la rehabilitación? En caso afirmativo tenga el gusto de referirlo a continuación

¡Gracias!

Anexo 5: PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA A EXPERTOS

Los resultados respectivos al grado de conocimiento o información que tienen sobre el tema de estudio son los siguientes:

Experto Nº	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1								X		
2							X			
3					X					
4				X						
5									X	
6								x		
7							x			
8							X			
9								X		
10							X			
11							X			
12								X		
13							X			
14								X		
15								X		
16									X	
17								X		
18									X	
19									X	
20								X		
21							X			

2.- Resultados del coeficiente del conocimiento o información KC

Para el experto Nº 1 KC= 8X (0.1)= 0.8	Para el experto Nº 12 KC= 8X (0.1)= 0.8
Para el experto Nº 2 KC= 7X (0.1)= 0.7	Para el experto Nº 13 KC= 7X (0.1)= 0.7
Para el experto Nº 3 KC= 5X (0.1)= 0.5	Para el experto Nº 14 KC= 8X (0.1)= 0.8
Para el experto Nº 4 KC= 4X (0.1)= 0.4	Para el experto Nº 15 KC= 8X (0.1)= 0.8
Para el experto Nº 5 KC= 9X (0.1)= 0.9	Para el experto Nº 16 KC= 9X (0.1)= 0.9
Para el experto Nº 6 KC= 8X (0.1)= 0.8	Para el experto Nº 17 KC= 8X (0.1)= 0.8
Para el experto Nº 7 KC= 7X (0.1)= 0.7	Para el experto Nº 18 KC= 9X (0.1)= 0.9
Para el experto Nº 8 KC= 7X (0.1)= 0.7	Para el experto Nº 19 KC= 9X (0.1)= 0.9
Para el experto Nº 9 KC= 8X (0.1)= 0.8	Para el experto Nº 20 KC= 8X (0.1)= 0.8
Para el experto Nº 10 KC= 7X (0.1)= 0.7	Para el experto Nº 21 KC= 7X (0.1)= 0.7

3. Resultados de los expertos sobre los niveles de argumentación o fundamentación sobre el tema de estudio.

Fuentes de argumentación	Alto	Medio	Bajo
Análisis teóricos realizados por usted	1-2-3-4-5-7 9-10-11-13-14 17-20	6-8-12-15-16 18-19-21	
La experiencia obtenida	2-5-10-11-15 16-17-19-20	1-3-4-6-7 8-9-12-13 14-18-21	
Trabajos de autores nacionales	1-3-4-6-8-10 11-20	2-5-7-9-12 13-14-15-16 17-18-19-21	
Trabajos de autores extranjeros	1-2-4-5-7 8-9-10-11-12 13-14-17-19-21	3-6-11-15 16-18-20	

Su propio conocimiento del estado del problema en el extranjero	3-5-6-7-10 11-13-14-16 18-19-20	1-2-4-8-9 12-15-17-21	
Su intuición	1-2-8-9-10-14 15-17-20	3-4-5-6-7 11-12-13-16-18- 19- 21	

4. Cálculo de Ka coeficiente de argumentación

Para el experto Nº 1 Ka= 0.3+0.5+0.03+0.05+0.03+0.05= 0.88
Para el experto Nº 2 Ka= 0.3+0.5+0.03+0.05+0.03+0.05= 0.96
Para el experto Nº 3 Ka= 0.3+0.4+0.05+0.03+0.05+0.03= 0.86
Para el experto Nº 4 Ka= 0.3+0.4+0.05+0.03+0.03+0.05= 0.86
Para el experto Nº 5 Ka= 0.3+0.5+0.03+0.05+0.05+0.03= 0.96
Para el experto Nº 6 Ka= 0.2+0.4+0.05+0.05+0.03+0.05= 0.78
Para el experto Nº 7 Ka= 0.3+0.4+0.05+0.05+0.03+0.05= 0.88
Para el experto Nº 8 Ka= 0.2+0.4+0.05+0.05+0.03+0.05= 0.78
Para el experto Nº 9 Ka= 0.3+0.4+0.03+0.05+0.05+0.05= 0.88
Para el experto Nº 10 Ka= 0.3+0.5+0.05+0.05+0.05+0.05= 1.05
Para el experto Nº 11 Ka= 0.3+0.5+0.05+0.03+0.05+0.03= 0.96
Para el experto Nº 12 Ka= 0.2+0.4+0.03+0.05+0.05+0.03= 0.76
Para el experto Nº 13 Ka= 0.3+0.4+0.05+0.03+0.05+0.03= 0.86
Para el experto Nº 14 Ka= 0.3+0.4+0.03+0.05+0.05+0.05= 0.88
Para el experto Nº 15 Ka= 0.2+0.5+0.03+0.03+0.03+0.05= 0.84
Para el experto Nº 16 Ka= 0.2+0.5+0.03+0.03+0.05+0.03= 0.84
Para el experto Nº 17 Ka= 0.3+0.4+0.03+0.05+0.03+0.05= 0.86
Para el experto Nº 18 Ka= 0.2+0.4+0.03+0.03+0.05+0.03= 0.74
Para el experto Nº 19 Ka= 0.2+0.5+0.03+0.05+0.05+0.03= 0.86
Para el experto Nº 20 Ka= 0.3+0.5+0.05+0.03+0.05+0.05= 0.98
Para el experto Nº 21 Ka= 0.2+0.5+0.03+0.03+0.03+0.05= 0.84

5. Cálculo del coeficiente de Competencia K.

Para el experto Nº 1 K= 0.5 (0.8+0.88)= 0.84	Para el experto Nº 12 K= 0.5 (0.8+0.76)= 0.78
Para el experto Nº 2 K= 0.5 (0.7+0.96)= 0.83	Para el experto Nº 13 K= 0.5 (0.7+0.86)= 0.78
Para el experto Nº 3 K= 0.5 (0.5+0.86)= 0.68	Para el experto Nº 14 K= 0.5 (0.8+0.88)= 0.84
Para el experto Nº 4 K= 0.5 (0.4+0.86)= 0.63	Para el experto Nº 15 K= 0.5 (0.8+0.84)= 0.82
Para el experto Nº 5 K= 0.5 (0.9+0.96)= 0.93	Para el experto Nº 16 K= 0.5 (0.9+0.84)= 0.87
Para el experto Nº 6 K= 0.5 (0.8+0.78)= 0.75	Para el experto Nº 17 K= 0.5 (0.8+0.86)= 0.83
Para el experto Nº 7 K= 0.5 (0.7+0.88)= 0.79	Para el experto Nº 18 K= 0.5 (0.9+0.74)= 0.82
Para el experto Nº 8 K= 0.5 (0.7+0.78)= 0.74	Para el experto Nº 19 K= 0.5 (0.9+0.86)= 0.88
Para el experto Nº 9 K= 0.5 (0.8+0.88)= 0.84	Para el experto Nº 20 K= 0.5 (0.8+0.98)= 0.89
Para el experto Nº 10 K= 0.5 (0.7+1.05)= 0.86	Para el experto Nº 21 K= 0.5 (0.7+0.84)= 0.77

6. Los coeficientes de competencia de los expertos serían:

Para el experto Nº 1 K= 0.84 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 2 K= 0.83 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 3 K= 0.68 coeficiente de competencia baja
Para el experto Nº 4 K= 0.63 coeficiente de competencia baja
Para el experto Nº 5 K= 0.93 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 6 K= 0.75 coeficiente de competencia medio
Para el experto Nº 7 K= 0.79 coeficiente de competencia medio
Para el experto Nº 8 K= 0.74 coeficiente de competencia medio
Para el experto Nº 9 K= 0.84 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 10 K= 0.86 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 11 K= 0.83 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 12 K= 0.78 coeficiente de competencia medio
Para el experto Nº 13 K= 0.78 coeficiente de competencia medio
Para el experto Nº 14 K= 0.84 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 15 K= 0.82 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 16 K= 0.87 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 17 K= 0.83 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 18 K= 0.82 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 19 K= 0.88 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 20 K= 0.89 coeficiente de competencia alto
Para el experto Nº 21 K= 0.77 coeficiente de competencia medio

7. Buscar la imagen de cada uno de los valores de las celdas de las tablas de frecuencias acumulativas relativas, por la inversa de la curva normal.

	C1	C2	C3	C4	Suma	Promedio	N	N - P
P – 1	-0.29	0.87	1.31	3.9	5.79	1.45	1.15	-0.30
P – 2	-0.43	0.3	1.31	3.9	5.08	1.27	1.15	-0.12
P – 3	-0.57	0.71	1.67	3.9	5.71	1.43	1.15	-0.28
P – 4	0.06	1.07	1.31	1.67	4.11	1.03	1.15	0.12
P – 5	0.18	1.07	1.67	1.67	4.59	1.15	1.15	0.00
P – 6	-0.06	1.07	1.31	1.67	3.99	1.00	1.15	0.15
P – 7	-0.58	1.07	1.67	3.9	6.06	1.52	1.15	-0.37
P – 8	0.3	1.31	3.9	3.9	9.41	2.35	1.15	-1.20
SUMA	-1.54	7.47	14.15	24.51	44.74	11.2		
Puntos de Corte	-0.06	1.08	1.88	2.83				

¿Quién es N? ¿Quien es P?

N= 154.64 /5*27=135 P son los promedios

N= 154.64/ 135= 1.15

N=1.15

Entonces N-P para este caso:

N		Promedio		N - P
1.15	-	1.45	=	-0.30
1.15	-	1.27	=	-0.12
1.15	-	1.43	=	-0.28
1.15	-	1.03	=	0.12
1.15	-	1.15	=	0.00
1.15	-	1.00	=	0.15
1.15	-	1.52	=	-0.37
1.15	-	2.35	=	-1.20
1.15	-	3.03	=	-1.88

N-P: es entonces el valor promedio que le otorgan los expertos consultados a cada paso de la metodología.

Los Puntos de Corte se obtiene al dividir la suma de los valores correspondientes a cada columna entre el nro. de pasos. (Promedio relativo)

Promedio= SUMA / Nº de pasos

C1 Promedio= -1.57/27= -0.06

C2 Promedio= 29.21/27=1.08

C3 Promedio= 50.69/27=1.88

C4 Promedio= 76.31/27=2.83

Los puntos de corte nos sirven para determinar la categoría o grado de adecuación de cada paso de la metodología según la opinión de los expertos consultados. Con ello se opera del modo siguiente:

Muy Adecuado	Bastante Adecuado	Adecuado	Poco Adecuado	Nada Adecuado
-0.05	1.09	1.75	3.02	5.02

CONCLUSIÓN:

Se puede comprobar fácilmente que los pasos pueden darse por concluidos en cuanto a su elaboración teórica.

Anexo 6

Auto de vista correspondiente a una solicitud de cancelación de antecedentes penales promovida por el Dr. Pedro Picapiedra.

Sucre, 13 de julio de 2021

VISTOS: El incidente de **Cancelación de antecedentes penales,** formulado por **PEDRO PICAPIEDRA,** lo referido por las partes en audiencia de la fecha, la prueba producida en audiencia, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO. - Dentro del fenecido proceso penal que siguió el M.P., por los delitos de **ESTAFA Y DEFRAUDACION CON PRETEXTO DE REMUNERACION A FUNCIONARIOS PUBLICOS,** en contra del hoy incidentista, quien solicita la cancelación de los antecedentes penales emergentes de la sentencia condenatoria que se le impuso y el perdón judicial con el que fue beneficiado, bajo los siguientes argumentos:

Que, citando a la S.C. 0075/2017-S3, señala que, ante la inexistencia de una norma con relación a la cancelación de antecedentes en la legislación actual, se deben tomar en cuenta los Arts- 440 y 441 del Cdgo. de Pdto. Penal, toda vez que no se establecerían ninguna condicionante de cancelación de Antecedentes Penales, respecto al perdón judicial, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad, pro homine; a efectos de no vulnerar los derechos a la seguridad jurídica (precisión de la ley) y el derecho al trabajo (no podría ejercer la función pública).

Que, no existiría autoridad quien lleve un registro de antecedentes cuando se trataría del perdón judicial, toda vez que este registro o vigilancia no sería necesario.

Que, al tratarse de una sentencia de 2 años, se debiera aplicar lo establecido en el Art. 117 de la C.P.E., no pudiendo permanecer indefinidamente los antecedentes penales y más si se trataría de un perdón judicial, lo contrario se trataría de una muerte civil.

Finalmente, citando la S.c. 1205/2013, señala que en el caso que nos ocupa existiría un perdón judicial, que implicaría una disculpa por parte del Estado, toda

vez que el proceso ya hubiera fenecido con sentencia pronunciada el 28 de febrero de 2019, habiéndose dispuesto también el perdón judicial, solicitando definitivamente la Cancelación de Antecedentes Penales.

CONSIDERANDO: Que, el M.p., señala en audiencia…….

El Consejo de la Magistratura…….

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del Código de Procedimiento Penal, Código Penal y la Ley de ejecución Penal, se llega a la conclusión de que no existe una norma específica que se refiera concretamente y con claridad a la cancelación de antecedentes penales emergentes de la emisión de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad y la consiguiente concesión del beneficio del perdón judicial previsto en el Art. 368 del Cdgo. de Pdto. Penal.

Que, a los fines de resolver el presente incidente, resulta pertinente referirnos a los alcances de los Art. 104 del Cdgo. Penal y 441 del Cdgo. de Pdto. Penal y su aplicación en el caso de Autos.

Que, el Art. 104 (EXTINCIÓN DE LA PENA) La potestad para ejecutar la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, se extingue:

4) Por perdón judicial y el de la parte ofendida, en los casos previstos por este Código.

En el caso presente, la pena se extinguió a la ejecución de la Sentencia Nro. 3, dictada en fecha 28 de febrero de 2019, habiendo sido ejecutoriada en la misma fecha, por la renuncia expresa de las partes a apelar y es también en la misma fecha por la que se le otorga el beneficio del perdón judicial, al hoy incidentista.

Que, el Art. 441.- (CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES) El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurrido ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad.

En consecuencia, en el caso de Autos, al haberse extinguido la pena privativa de libertad el **28 de febrero de 2019**, la cancelación de antecedentes penales

recién se podrá ordenar el **28 de febrero de 2027**, es decir, una vez que hayan transcurrido ocho años de la extinción de la pena impuesta al hoy incidentista.

Ahora bien y respecto al Art. 117 parágrafo II de la Código de Procedimiento Penal (C.P.P.)., traído por el incidentista, el mismo señala que la rehabilitación de los derechos de una persona condenada debe ser inmediata al cumplimiento de su condena, hecho que resulta lógico pues se entiende que esa persona condenada debe ser inmediata al cumplimiento de su condena, hecho que resulta lógico pues se entiende que esa persona al haber cumplido su condena, ha reparado la ofensa o el daño causado con su conducta delictiva a la sociedad y a la víctima y ha cumplido los fines de enmienda y readaptación social del sentenciado, así como las funciones preventiva general y especial de la sanción penal.

Sin embargo, en el caso presente, el incidentista no ha cumplido pena alguna, no ha cumplido su condena porque ha sido beneficiado con el perdón judicial y se ha dispuesto por Sentencia Nro. 3 de fecha 28 de febrero de 2019, el registro de la misma en el REJAP, y la CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES se debe sujetar a lo que establece el Art. 441 núm. 1) del Cdgo. de Pdto. Penal, tomando en cuenta la extinción de la pena prevista en el art. 104 del Cdgo. Penal.

La suscrita juzgadora considera y entiende que la norma contenida en el art. 117 parágrafo II de la C.P.E., la lógica, razonable y aplicable a las personas que han cumplido su condena y no tiene aplicación a los casos en los que no obstante de haber sido hallados culpables de los hechos acusados, se han beneficiado con el perdón judicial, como en el caso presente.

Con relación a la Sentencia Constitucional Nro.0075/2017-S3, refiere al derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, exigibles en trámites administrativos.

Con relación a la Sentencia Constitucional Nro. 1205/2013 de 01 de agosto refiere en realidad que una vez dispuesta la cancelación de antecedentes penales por el juez competente, la persona inmediatamente recupera el ejercicio de sus derechos que le fueron restringidos como efecto del registro de estos antecedentes; máxime si el cumplimiento de una condena de acuerdo a los

alcances del art. 117.II de la CPE, supone una rehabilitación inmediata, por cuanto nadie puede estar eternamente amarrado a las acciones del pasado por muy negativas que sean, lo contrario supondría un atentado contra la dignidad de las personas.

Ambas sentencias no resultan vinculantes.

Respecto a la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, respecto a la precisión de ley, se puede establecer que el registro y cancelación de antecedentes se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en los art. 104 del Cdgo.. Penal y 440 núm.1) del Cdgo. de Pdto. Penal, como se tiene desarrollado. Y con relación al derecho al trabajo específicamente que no podría ejercer la función pública, el Art. 234 de la C.P.E. establece Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

núm. 4) No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, **pendientes de cumplimiento**.

En el caso concreto se tiene registrado en el REJAP una sentencia condenatoria que no se encuentra pendiente de cumplimiento, toda vez que también se tiene registrado el Perdón Judicial, en consecuencia, esta particularidad no resulta ser un óbice para acceder a algún cargo de la función público, pues reitera la suscrita juzgadora LA SENTENCIA emitida en contra del incidentista, NO SE ENCUENTRA PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO.

En consecuencia y por todo lo fundamentado, la suscrita juzgadora, considera que no es atendible la solicitud realizada por el incidentista, respecto a la cancelación de antecedentes penales.

POR TANTO: La suscrita Juez Segundo de Instrucción declara INFUNDADO el incidente de cancelación de antecedentes penales solicitado por PEDRO PICAPIEDRA, al no haberse cumplido aún el plazo previsto por ley.

Esta resolución es susceptible de apelación incidental en el plazo que establece nuestro ordenamiento legal.

REGISTRESE.

Anexo 7

Auto de vista correspondiente a una solicitud de cancelación de antecedentes penales promovida por Erlyn Portillo Saygua.

AUTO N° 28/2021.

Sucre, 02 de marzo de 2021.

VISTOS: El incidente de **cancelación de antecedentes penales** formulado por la coacusada **ERLYN PORTILLO SAYGUA**, el traslado corrido a las partes, la respuesta del M.P., el silencio guardado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la prueba ofrecida, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO I.- Dentro del concluido proceso penal que siguió el M.P. con la acusación particular del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en contra de Mariano Maldonado Velásquez y **Erlyn Portillo Saygua**, por la comisión del delito de **Conducta Antieconómica** en su modalidad culposa, la nombrada acusada ha solicitado la cancelación de los antecedentes penales emergentes de la sentencia condenatoria que se le impuso y el perdón judicial con el que fue beneficiada, con los siguientes argumentos.

La acusada afirma que, mediante Sentencia dictada en procedimiento abreviado N° 15/2016, de 18 de mayo de 2016, se le condenó a pena privativa de libertad de dos años, y como quiera que a la fecha ya se cumplió la indicada sanción, corresponde le sean restituidos sus derechos como ser la cancelación de sus antecedentes penales tomando en cuenta lo previsto en el art. 117 parágrafo II de la CPE que señala *"Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al **cumplimiento de su condena**"* por lo que considera que se debe otorgar favorablemente su pretensión, aún el Código de Procedimiento Penal en su art. 441 numeral 2, disponga otro plazo para esta rehabilitación de derechos, por cuanto debe aplicarse preferentemente lo dispuesto por la norma suprema, por imperio de su art. 410 parágrafo II. Por lo expuesto en el ámbito del principio de verdad material y el debido proceso, previstos en el art. 180.I y 115.II de la CPE, respectivamente, considera que debe procederse a la cancelación de sus antecedentes penales en cumplimiento del art. 117 parágrafo II de la Carta Fundamental, por cuanto es una verdad absoluta que su persona **ha cumplido su condena impuesta** y corresponde su rehabilitación de todos sus derechos, de lo contrario implicaría denegársele el acceso material a la justicia afectándose la posibilidad de poder acceder a un empleo que dignifique su vida a efectos de cubrir sus necesidades personales más aún si se considera el rebrote del Covid que afecta la economía.

CONSIDERANDO II: Previo traslado corrido, el Municipio de Sucre no ha respondido a lo solicitado y el M.P. se ha limitado a señalar que estará a lo que resuelva la autoridad jurisdiccional.
CONSIDERANDO III.- De la revisión del C.P.P., Código Penal y la

Ley de Ejecución Penal, se extrae que no existe una norma específica que se refiera concretamente y con claridad a la cancelación de antecedentes penales emergentes de la emisión de una sentencia condenatoria con pena privativa de libertad y la consiguiente concesión del beneficio del perdón judicial previsto en el art. 368 del C.P.P.

Sin embargo, a los fines de resolver la solicitud es pertinente acudir a la previsión del art. 441 del C.P.P y el art. 104 del Código Penal y aplicarlos conjuntamente.

Este último artículo citado señala:

Art. 104 (EXTINCION DE LA PENA) La potestad para ejecutar la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, se extingue:

4) ***Por el perdón judicial*** *y el de la parte ofendida, en los casos previstos en este código.*

En el caso presente, la pena se extinguió cuando se ejecutorio la Sentencia dictada el 18 de mayo de 2016, ya que en esa fecha se concedió además el perdón judicial a Mariano Maldonado Velásquez y Erlyn Portillo Saygua (ver Sentencia Ejecutoriada N° 15/2016).

Hecha esta precisión, debe aplicarse el art. Art 441-1) del C.P.P. que textualmente señala:

Art. 441.- (CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES) El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurridos ***ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad.***

En consecuencia, en el caso de Autos, al haberse extinguido la pena privativa de libertad el **18 de mayo de 2016** como ya se dijo antes, la cancelación de antecedentes penales para ambos acusados recién podrá ordenarse el **18 de mayo de 2024**, vale decir una vez que hayan transcurrido ocho años de la extinción de la pena impuesta a ambos acusados.

La acusada ha sustentado su petición en la aplicación del art. 117 parágrafo II de la CPE, que señala que la rehabilitación de los derechos de una persona condenada debe ser inmediata al ***cumplimiento de su condena***, hecho que resulta lógico pues se entiende que esa persona **al haber cumplido su condena**, ha reparado la ofensa o el daño causado con su conducta delictiva a la sociedad y a la víctima, y ha cumplido los fines de enmienda y readaptación social del acusado, así como las funciones preventiva general y especial de la sanción penal.

Sin embargo, en el caso presente, la acusada no ha cumplido pena alguna, **no ha cumplido su condena** porque ha sido beneficiada con el perdón judicial y, de nada serviría, habérsele impuesto una condena, si al día siguiente de obtenido el perdón judicial pudiese por ejemplo, cancelar sus antecedentes penales y postularse como servidora pública sin mayores consecuencias; es por esta razón que el procedimiento penal, ha previsto la CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES en su art. 441, tomando en cuenta la extinción de la pena prevista en el art. 104 del Código Penal, en el que no se habla del **cumplimiento de la pena,** el cual tiene otra connotación.

Debe añadirse que este Tribunal, está consciente de que debe aplicar la Constitución Política del Estado por encima de cualquier otra disposición normativa, conforme previene el art. 410-II de la citada norma fundamental del Estado Plurinacional, sin embargo, considera que la norma contenida en el art. 117 parágrafo II de la CPE, es lógica, razonable y aplicable a las personas que han ***cumplido su condena*** y no a las que no obstante de haber sido halladas culpables de los hechos acusados, se han beneficiado con el perdón judicial, como en el caso presente.

POR TANTO: El Tribunal de Sentencia en lo Penal Nº 1 de la Capital, con el voto unánime de sus miembros, declara **INFUNDADO** el **incidente de cancelación de antecedentes penales** solicitado por **ERLYN PORTILLO SAYGUA,** al no haberse cumplido aún el plazo previsto por ley.

Esta resolución es susceptible de apelación incidental en el plazo de tres días de notificada la resolución al recurrente.

REGISTRESE. -