

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales

Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo Electrónico: cecoch@utalca.cl Página Web: www.cecoch.cl

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca.

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de Los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Angel Fernández.

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Alvarez.

Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santafé de Bogotá.
Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos

María Cecilia Tapia Castro

Impresión

Impresora Contacto - Talca

Correo electrónico cecoch@utalca.cl

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

José Antonio Rivera Santivañez (*)

RESUMEN

El artículo pasa revista al proceso de positivación y judicialización de los derechos humanos en Bolivia, las instituciones que protegen y garantizan los derechos y la función que le corresponde en la materia a los tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional Boliviano. El texto desarrolla la doctrina del Tribunal Constitucional de integración al bloque constitucional de derechos de aquellos contenidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos y la aplicación de los principios de interpretación que potencializan el ejercicio de tales derechos. Finalmente, se analiza como el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha asumido la doctrina del seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Jurisdicción constitucional. Acciones constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data. Atribuciones del Tribunal Constitucional. Interpretación constitucional. Integración del derecho internacional de los derechos humanos. Seguimiento jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(*) Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia. Magíster en Derecho Constitucional. Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Académico de número de la Academia de Ciencias Jurídicas. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba. Autor de varios libros y ensayos sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos.

El presente trabajo fue presentado en el Seminario Internacional "El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI", realizado en Santiago - Chile, bajo la organización del Centro de Estudios Constitucionales de Chile y la Universidad de Talca.

Artículo recibido el 20 de julio de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 13 de agosto de 2004. Correo electrónico: arivera@tribunalconstitucional.gov.bo

1. INTRODUCCIÓN

“El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (...) se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra”, expresa el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es que la humanidad tuvo que soportar el holocausto de la segunda guerra mundial, para comprender que una convivencia pacífica sólo es posible si los Estados promocionan, respetan, defienden y protegen los derechos humanos, a fin de que los hombres no se vean obligados a recurrir al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión de sus gobernantes.

Conscientes de esa realidad los Estados miembros de las Naciones Unidas, a partir de la segunda post guerra mundial, han iniciado un proceso de positivización adoptando declaraciones, convenciones o pactos internacionales, a través de los cuales, de un lado, han consagrado jurídicamente los derechos humanos, como fuente de garantía para su real y efectivo ejercicio bajo la protección y resguardo del Estado; y del otro, han creado sistemas supraestatales encargados de su promoción, defensa y protección, judicializando de esa forma los derechos humanos.

Desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas, la Comunidad Internacional ha adoptado alrededor de treinta declaraciones, convenciones o pactos internacionales que consagran los derechos humanos, establecen obligaciones y compromisos para los Estados Partes para respetar y proteger los derechos y libertades consagrados, garantizar su libre y pleno ejercicio en el ámbito de su jurisdicción y adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacerlos efectivos. El Estado boliviano, como parte de los referidos instrumentos internacionales ha adoptado un sistema de control tutelar de los derechos humanos, creando el Tribunal Constitucional con la misión de velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos positivizados como derechos fundamentales.

El presente trabajo tiene como objetivo efectuar un primer análisis del papel que viene desempeñando el Tribunal Constitucional en materia de protección de los derechos humanos, en los cinco años que tienen cumpliendo la labor jurisdiccional que le fue asignada por la Constitución y la Ley N° 1836.

2. LA POSITIVIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA

El proceso de positivización y de judicialización de los derechos humanos en Bolivia, tuvo tres momentos importantes, por lo mismo su estudio debe abordarse tomando en cuenta esa realidad.

2.1. *La fase inicial de la positivización*

El primer momento del referido proceso se podría denominar convencionalmente como el de “las proclamas formales de los derechos fundamentales”, comprendido entre 1825 a 1931. Se caracteriza por la mera proclamación formal de los derechos fundamentales en la Constitución Política del Estado, carente de todo mecanismo de protección y defensa de los mismos; lo que refleja un proceso inicial de positivización

de los derechos humanos sin el componente necesario de la judicialización de los mismos.

En agosto de 1825, Bolivia se constituyó en Estado libre, soberano e independiente, adoptando un sistema constitucional sobre la base del principio de la legalidad, que tuvo su sustento en la corriente de pensamiento del “positivismo jurídico”, para el que el Derecho positivo se agota en la Ley; de manera que, bajo la influencia del liberalismo francés, se adoptó un Sistema Constitucional basado en el constitucionalismo clásico.

Siguiendo la corriente de pensamiento expresada por el “positivismo jurídico”, el Constituyente concibió a la Constitución como una carta política sin valor normativo, en consecuencia ignoró los valores supremos y los principios fundamentales, que en el constitucionalismo contemporáneo se constituyen en los pilares fundamentales del Estado democrático constitucional. Entonces, no incluyó en la Ley Fundamental normas axiológicas, por lo mismo tampoco incorporó normas dogmáticas para positivizar los derechos humanos estableciendo un catálogo en el que se consagren los derechos fundamentales de la persona.

En efecto, la Constitución “Bolivariana”¹ no proclamó expresamente los derechos fundamentales de la persona, simplemente estableció un régimen de garantías constitucionales de carácter normativo para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, que no los proclamó sino presumió son inherentes a la naturaleza humana. Las garantías estaban previstas para la protección de los derechos a la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad, la igualdad de las personas ante la ley, la libertad de expresión, el libre tránsito y el derecho a la privacidad o intimidad.

No obstante de haberse reformado la Constitución en los años 1831, 1834, 1839 y 1843, se mantuvo este sistema de tratamiento de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental del Estado, es decir, con la sola proclamación formal de las garantías constitucionales, sin consagrar expresamente los derechos fundamentales que permita judicializar los derechos humanos.

En la reforma constitucional de 1851, el Constituyente modificó su posición respecto al tratamiento de los derechos humanos en el sistema constitucional boliviano, pasando a proclamar formalmente en la Constitución algunos derechos civiles y políticos. En efecto, en los arts. 1 al 25 de la Constitución adoptada en 1851, con el *nómen juris* “Del derecho público de los bolivianos” se proclamaron por primera vez, en forma expresa, parte de los derechos civiles, entre ellos el derecho a la libertad física y el libre tránsito, el derecho de petición, la libertad de pensamiento, el derecho a la intimidad o privacidad, la libertad de enseñanza, la libertad de trabajo y de industria, el derecho a la propiedad privada, la igualdad a la Ley.

En las reformas constitucionales posteriores realizadas en el Siglo XIX, es decir, las efectuadas en los años 1861, 1868, 1871, 1878 y 1880, se mantuvo esa forma de tratamiento, dejando en la fase inicial el proceso de la positivización mediante la proclamación formal de los derechos humanos en la Constitución como derechos fundamentales.

¹ Históricamente se conoce con el nombre de Constitución Bolivariana a la primera Ley Fundamental de Bolivia en homenaje a su proyectista, el libertador Simón Bolívar.

2.2. La fase intermedia del proceso

El segundo momento del proceso se podría denominar convencionalmente como el de “Positivización e inicios de judicialización”, comprende el período 1931 - 1994.

Se caracteriza por una parte, por la positivización ya sistematizada de los derechos humanos civiles y políticos, así como de una parte de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados como derechos fundamentales en el catálogo previsto por la Constitución; y, por otra, la adopción de mecanismos para la judicialización de los derechos consagrados.

Como se tiene referido precedentemente, al constituirse en República independiente, Bolivia adoptó un sistema constitucional sobre la base del constitucionalismo clásico, corriente de pensamiento que consideraba a la Constitución como una mera carta política que tiene la función de limitar el poder político, concebía que las normas constitucionales no regulaban las relaciones entre particulares, por lo tanto no eran susceptibles de aplicación directa. Esa concepción estuvo plasmada en el contenido de la Constitución boliviana hasta las primeras décadas del Siglo XX, por lo mismo, con relación a los derechos humanos, el Constituyente apenas los proclamó formalmente como derechos fundamentales, como un límite al poder político del Estado.

Bajo el influjo del constitucionalismo social, esa concepción clásica de la Constitución cambió notablemente. Habrá de recordar que en el constitucionalismo contemporáneo la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales, por lo mismo, las normas constitucionales pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia sometida a su conocimiento.

En ese nuevo contexto, los derechos humanos tuvieron un nuevo tratamiento en el sistema constitucional boliviano. De un lado, se fortaleció el proceso de positivización de los derechos humanos. De otro, se inició el proceso de judicialización de los derechos humanos.

Con relación al proceso de positivización de los derechos humanos, cabe señalar que en la reforma constitucional de 1938 ya se estableció un catálogo de derechos fundamentales, consagrándolos en tal condición a los derechos civiles y políticos; asimismo se proclamó como derechos constitucionales algunos derechos económicos, sociales y culturales; así, en la norma prevista por el art. 106 de la Constitución se proclamó que “el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar para todos los habitantes una existencia digna del ser humano”; se incorporaron en la Constitución los regímenes social, familiar, cultural y del campesinado. En la reforma constitucional de 1967, se amplió el catálogo de los derechos fundamentales incorporando algunos derechos sociales como el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la justa remuneración y el derecho a la seguridad social.

En lo que se refiere al proceso de judicialización, corresponde señalar que en la reforma constitucional efectuada mediante el referéndum popular de 1931 se adoptó el hábeas corpus como vía tutelar para la protección del derecho a la libertad física o el de libre tránsito. En la Constitución adoptada en la Convención Nacional Constituyente de 1938, la norma prevista por el art. 8 instituyó el hábeas corpus como un proceso constitucional sumarísimo para restablecer o restituir el derecho a la libertad física de las personas en los casos en los que sea restringido o suprimido de

manera ilegal o indebida, a ese efecto además estableció el procedimiento para su trámite respectivo.

A través de la reforma constitucional de 1967 se introdujo al sistema constitucional boliviano, el amparo constitucional como una vía tutelar para la protección y restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción del derecho a la libertad física, en aquellos casos en los que fuesen restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares.

A través de la adopción de las vías tutelares referidas, el Constituyente creó las condiciones necesarias para judicializar los derechos humanos.

2.3. La fase intensa del proceso

El tercer momento del proceso, convencionalmente, se lo podría denominar como el de la “judicialización intensa”, que se inicia con la reforma constitucional de 1994. Se caracteriza por la adopción de un nuevo modelo de control de constitucionalidad, como es del modelo europeo kelseniano, con la creación del Tribunal Constitucional, entre cuyas funciones se encuentra el de la protección tutelar de los derechos humanos.

Si bien el proceso de judicialización se inició con la adopción de las vías tutelares del hábeas corpus y el amparo constitucional, es a partir de la creación (reforma constitucional de 1994) y el funcionamiento del Tribunal Constitucional (junio de 1999), como órgano encargado del control de constitucionalidad y máximo intérprete de la Constitución, que la judicialización de los derechos humanos se materializa y se hace intensiva. Ello se explica desde diversas perspectivas.

En primer lugar, al conocer y resolver las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucional, en grado de revisión, el Tribunal Constitucional dio una funcionalidad práctica a dichas acciones, reivindicándolas como vías idóneas para la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Esto se explica con el incremento del número de acciones tutelares planteadas a partir de 1999, un crecimiento en el orden del 20% anual.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional, mediante la interpretación integradora ha extraído las normas implícitas de la Constitución para ampliar los núcleos esenciales, así como los alcances de las normas constitucionales respecto a los derechos fundamentales.

En tercer lugar, ha integrado al catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución, los derechos humanos consagrados en las declaraciones, tratados o convenciones internacionales a los que se ha adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano.

Es importante señalar también que en esta última fase, mediante la reforma constitucional de 2004, el Constituyente ha adoptado el hábeas data como una vía tutelar del derecho a la libre autodeterminación informática.

3. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA

Conforme han proclamado los Estados signatarios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (...)”, por lo que es “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho (...)”. Por ello el proceso de judicialización de los derechos humanos implica la adopción de sistemas y mecanismos de promoción, defensa y protección de los mismos. Así, a partir de la segunda post guerra mundial se han adoptado los instrumentos jurídicos, como declaraciones, tratados, pactos y convenciones que, de un lado, consagran los derechos humanos y, del otro, crean organismos supraestatales para su promoción, defensa y protección; organismos que forman parte de los sistemas universales o regionales.

Empero, dada su naturaleza jurídica, los sistemas supraestatales no son suficientes para la protección inmediata de los derechos humanos positivizados en la legislación interna de los Estados como derechos fundamentales; pues dichos sistemas son de carácter subsidiario que sólo se activan una vez agotadas las vías de protección previstas en la legislación interna. Por ello, la tendencia fue impulsar, mediante las declaraciones, tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos, a los Estados Partes para que procedan a la adopción de mecanismos y sistemas de defensa y protección de los derechos humanos positivizados.

Es en esa línea de acción que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la norma prevista por su art. 8 proclama que ***“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”***; en concordancia con la norma referida, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 2.3.a) dispone expresamente que ***‘cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales’***. De otro lado, a nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la norma prevista por su art. 25.1 proclama expresamente que ***‘toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención’***.

Las citadas normas internacionales tienen su fundamento en la necesidad de dotar a la persona de vías y procedimientos jurisdiccionales expeditos para lograr el restablecimiento inmediato y efectivo de sus derechos humanos, en los casos en los que sean restringidos o suprimidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de funcionarios públicos o particulares.

Bolivia es signataria y, por lo mismo, parte, de los instrumentos jurídicos internacionales referidos. Por lo tanto asumió la responsabilidad de crear los mecanismos y vías para la protección inmediata e idónea de los derechos humanos consagrados en las declaraciones, tratados, pactos o convenciones internacionales, así como de aquellos que han sido positivizados como derechos fundamentales en la Constitución. Por ello, ha previsto los siguientes recursos de tramitación sencilla y rápida.

El hábeas corpus como un proceso constitucional que tiene la finalidad de proteger a la persona en el ejercicio de su derecho a la libertad física o derecho de locomoción contra cualquier acto de restricción o supresión ilegal o indebida; es de tramitación especial y sumarísima que se activa para restituir o restablecer, de forma inmediata y oportuna, el derecho a la libertad física o derecho de locomoción en los casos en los que esté restringido o suprimido por persecuciones, detenciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos. Está instituido mediante las normas previstas por el art. 18 de la Constitución. El procedimiento para su trámite está regulado mediante las normas previstas por los arts. 89 al 93 de la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional.

El amparo constitucional es una acción tutelar de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales normativas, con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares. Está instituido por las normas previstas por el art. 19 de la Constitución. La sustanciación de esta acción tutelar está regulada por las normas previstas por los arts. 94 al 104 de la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional.

El hábeas data, proceso constitucional de carácter tutelar que protege a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática; una garantía constitucional de carácter procesal para la protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o a la intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Está instituido por el art. 23 de la Constitución. El trámite de esta acción tutelar se sujeta a las normas previstas por la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional para la tramitación del amparo constitucional, es decir, se aplica supletoriamente las normas procesales que regulan el amparo constitucional.

El recurso contra resoluciones legislativas, un proceso constitucional que tiene por finalidad restablecer o restituir el derecho fundamental o garantía constitucional de una persona, en aquellos casos en los que se hubiesen restringido o suprimido, al emitir una resolución legislativa de carácter congresal o camaral; una acción tutelar cuyo objeto es la tutela efectiva e inmediata a las personas en el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales frente a las decisiones restrictivas o de supresión emanadas del Legislativo. Está instituido por el art. 120.5ª de la Constitución, se sustancia directamente ante el Tribunal Constitucional, su procedimiento está regulado por los arts. 86 al 88 de la Ley N° 1836.

4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

En la reforma constitucional de 1994, el Constituyente adoptó el modelo europeo “kelseniano” de control de constitucionalidad, creando el Tribunal Constitucional, como el máximo intérprete de la Constitución y encargado del control concentrado de constitucionalidad.

Según la norma prevista por el art. 116 de la Constitución, el Tribunal Constitucional, orgánicamente forma parte de la estructura del Poder Judicial; empero, dada la

naturaleza de la labor que desempeña, es independiente de los órganos Ejecutivo y Legislativo, así como de cualquier otra autoridad estatal, incluidos los jueces, vocales y ministros del Poder Judicial, así lo prevé el art. 119-I de la Constitución. Sus decisiones adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional, por lo mismo son de cumplimiento obligatorio; su jurisprudencia es de carácter vinculante.

El Tribunal Constitucional, tiene como uno de sus fines velar por la plena vigencia y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través de la tutela efectiva que permita restablecerlos o restituirlos en los casos en que se los suprima o restrinja de manera ilegal o indebida.

La organización, funciones, atribuciones del Tribunal Constitucional, así como los procedimientos para la tramitación de los procesos constitucionales están regulados por las normas previstas en los arts. 116-I y IV; 119 al 121 de la Constitución y la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional.

4.1. Las funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional

Según las normas previstas por los arts. 120 de la Constitución y art. 7 de la Ley N° 1836, las funciones y atribuciones del Tribunal constitucional abarcan tres ámbitos: el control normativo; el control del ejercicio del poder político y, la protección y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El control normativo, en cuyo ejercicio el Tribunal Constitucional procede a la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de una norma prevista por la ley, decreto o resolución no judicial, con los valores, principios, declaraciones y normas de la Constitución, es decir, somete a juicio de constitucionalidad la norma impugnada para contrararla con las normas constitucionales que constituyen el parámetro de constitucionalidad. Se tiene previsto el control previo o preventivo, ejercido a través del conocimiento y resolución de las consultas planteadas por las autoridades con legitimación pasiva; y el control posterior o correctivo, ejercicio a través de los recursos de impugnación.

El control del ejercicio del poder político, en cuyo ejercicio se procede a la verificación de los actos o resoluciones de las autoridades públicas, para establecer que estén subordinados a la Constitución; tiene por objetivo establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales referidos al ámbito de las competencias asignadas por la Constitución.

La protección y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, función que la ejerce a través de la revisión de oficio de los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, sustanciados por los jueces o tribunales tutelares, y la tramitación directa del recurso contra resoluciones legislativas.

4.2. La integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al sistema constitucional boliviano

Como se tiene referido en “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”², el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es “la disciplina que se encarga de estudiar el conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en los que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los gobiernos”. Esta disciplina del Derecho tiene por objeto de estudio el conjunto de normas previstas por las declaraciones, tratados o convenciones sobre derechos humanos adoptados por la Comunidad Internacional a nivel universal o regional, aquellas normas internacionales que consagran los derechos humanos, que crean y regulan los sistemas supranacionales de promoción y protección de los derechos humanos, así como las que regulan los procedimientos a substanciarse ante dichos organismos para el conocimiento y consideración de las peticiones, denuncias y quejas por la violación de los derechos humanos.

En el marco de las obligaciones asumidas por los Estados Partes de las declaraciones, tratados o convenciones internacionales, éstos han incorporado en sus ordenamientos jurídicos internos las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, generando un verdadero fenómeno de constitucionalización de los derechos humanos, dando lugar al proceso antes referido de la positivización y judicialización de estos, de manera tal que los derechos humanos son convertidos en derechos fundamentales tutelables a través de las vías tutelares previstas por la Constitución.

La Constitución boliviana, contiene un catálogo reducido de derechos fundamentales, toda vez que solamente ha consagrado una parte de los derechos civiles y políticos, otra parte reducida de los derechos económicos, sociales y culturales.

Partiendo de esa realidad y tomando como premisa esencial el que los derechos humanos sean protegidos por el Estado, el Tribunal Constitucional viene desarrollando una labor de interpretación de los derechos fundamentales aplicando los principios *pro homine* e *in dubio pro libertate*, mayor protección de los derechos fundamentales, la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales y la ponderación de bienes. En ese orden, viene interpretando los derechos fundamentales consagrados en el catálogo de la Constitución de conformidad con las normas previstas por las declaraciones, tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos, asimismo con la jurisprudencia de los organismos supraestatales de protección de los derechos humanos, especialmente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Precisamente, aplicando el principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, a través de la interpretación integradora, el Tribunal Constitucional ha integrado al bloque de constitucionalidad las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos a los que se ha adherido, o ha suscrito y ratificado el Estado boliviano. Ello significa que, el máximo guardián de la Constitución y protector de los derechos fundamentales, ha integrado al catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Ley Fundamental todos los derechos humanos consagrados en los instrumentos jurídicos que forman parte del Derecho Internacional

² Rivera Santivañez, José Antonio. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, obra inédita.

de los Derechos Humanos. Esa interpretación integradora, la ha sustentado el Tribunal Constitucional, en la “cláusula abierta” establecida por el art. 35 de la Constitución, que de manera textual dispone que “las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

De manera que, a partir de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, en el sistema constitucional boliviano, las declaraciones, tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo mismo se constituyen en el parámetro del juicio de constitucionalidad en el control que ejerce el máximo guardián de la Constitución. De otro lado, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos jurídicos internacionales forman parte del catálogo de derechos fundamentales, por lo mismo son tutelables a través de las vías tutelares previstas por la Constitución y las leyes, como las que fueron referidos anteriormente en este trabajo.

En esa misma línea de integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, al resolver un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad planteado por un grupo de diputados nacionales, en el que impugnaron la Ordenanza Municipal N° 202/2000 HAM-HCM 168/2000 publicada el 2 de febrero de 2001, el Tribunal Constitucional, en su SC N° 95/01 21 de diciembre, sostuvo que ***“(..) un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por los principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, el de buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo (..) En consecuencia, es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias”***. Es de esa forma que, el Tribunal Constitucional, empleando la interpretación constitucional y de los derechos fundamentales, fue integrando las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al ordenamiento jurídico nacional, lo que en la práctica constituye un proceso de constitucionalización de los derechos humanos en la legislación interna de Bolivia.

Con relación a la integración de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales al catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución, cabe señalar que, al resolver un amparo constitucional planteado por el Defensor del Pueblo, solicitando tutela al derecho a la objeción de conciencia de un boliviano que pertenece a la Iglesia de los Testigos de Jehová, el Tribunal Constitucional en su SC 1662/2003 - R 17 de noviembre, ha señalado que ***“en el sistema constitucional boliviano, los derechos humanos invocados por la recurrente, como son el derecho a la objeción de conciencia, el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad de religión, no están expresamente consagrados como derechos fundamentales en el catálogo previsto por el art. 7 de la Constitución, ni siquiera como derechos constitucionales (..) Sin embargo, cabe señalar que en las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos están expresamente consagrados los derechos invocados por la recurrente. En efecto, el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque cabe aclarar que los referidos instrumentos internacionales proclaman los derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de religión y a la libertad de cultos, no así a la objeción de conciencia, pues como se tiene referido precedentemente no es***

un derecho autónomo sino un elemento constitutivo del derecho a la libertad de conciencia (..), partiendo de dicha constatación, el Tribunal Constitucional, recordó que ***“(..) realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”***.

La sub-regla establecida en la sentencia constitucional citada, es la culminación sistematizada del proceso de integración de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que venía desarrollando el Tribunal Constitucional, al conocer y resolver las acciones tutelares, a objeto de determinar si los hechos ilegales o indebidos denunciados en las mismas eran evidentes y lesionaban los derechos fundamentales invocados por los recurrentes, para, en su caso, otorgar la tutela solicitada.

En el proceso de interpretación de los derechos fundamentales, aplicando los principios *pro hómine* e *in dubio pro libertate*, y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha extraído de la norma implícita contenida en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la norma que consagra el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva; así, en su SC 0600/2003-R de 6 de mayo, al resolver un amparo constitucional en el que el recurrente denunció que un Juez de Sentencia, anulando una decisión de conversión de acción penal pública en acción penal privada decretada por el representante del Ministerio Público, se negó a tramitar un proceso penal por delitos de carácter patrimonial negando su derecho de acceso a la justicia, el Tribunal constitucional ha establecido que ***“según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ‘toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ‘derecho a la jurisdicción’ (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal”***.

En el caso concreto, partiendo de la interpretación referida y la integración del derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, que no está consagrado

expresamente por la Constitución, y habiendo constatado la vulneración del derecho invocado, el Tribunal Constitucional otorgó tutela al ciudadano que planteó el amparo constitucional.

Respecto a la interpretación de los derechos fundamentales, aplicando los principios de mayor eficacia y ponderación de bienes, al resolver un recurso de hábeas corpus planteado por un ciudadano, contra una Juez de Familia que había dispuesto expedir un mandamiento de apremio y transcurridos seis meses desde que fue internado al centro de reclusión, había negado disponer su libertad, en su SC 1049/01-R de 28 de septiembre, el Tribunal Constitucional aplicó las normas de las convenciones y pactos internacionales que proclaman los derechos de los niños y niñas y establecen obligaciones para los Estados Partes, para efectuar una ponderación de bienes, porque consideró que existía un típico caso de conflicto de derechos. El caso fue resuelto de la siguiente manera.

La norma prevista por el art. 11-1) de la Ley N° 1602, que establece el carácter restringido del apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar; empero en su numeral 2) faculta al Juez disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiera satisfecho el pago de pensiones devengadas, el Tribunal Constitucional consideró que *“(.) la norma prevista en el numeral 2) del art. 11 de la Ley N° 1602, en cuanto a sus alcances y efectos, requiere ser interpretada a la luz de los derechos y garantías que reconoce al niño tanto la Constitución Política del Estado como los instrumentos internacionales protectivos de los Derechos Humanos y las Leyes”*; a ese efecto, en el examen del caso sometido a su conocimiento, describió y analizó las normas que consagran los derechos de los niños y niñas, así como los mecanismos para su protección y las obligaciones que asumió el Estado como parte de dichos instrumentos internacionales.

En ese orden, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia referida, señaló que *“(.) el art. 199-I de la Constitución dispone que ‘el Estado protegerá la salud física, mental y moral de la infancia, y defenderá los derechos del niño al hogar y a la educación’. El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 19 establece que ‘todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado’ y el art. 7-7) del mismo dispone que ‘nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente declarados por incumplimiento de deberes alimenticios’; por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 3.2 establece que ‘Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas’; asimismo, el art. 18-1) proclama ‘Los Estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño’; finalmente, el art. 27-4) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que ‘los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero...’. Estos instrumentos internacionales forman parte de la legislación interna al haber sido aprobados mediante Ley N° 1440 de 11 de febrero de 1993 y Ley N° 1152 de 14 de mayo de 1990, respectivamente, por lo mismo son de cumplimiento obligatorio (.)”*

Luego de haber analizado y descrito las normas referidas, el Tribunal Constitucional sostuvo que en el caso concreto sometido a su conocimiento ***“(...) se presenta un conflicto de derechos, por una parte el derecho del recurrente a la libertad física y por la otra, el derecho de sus hijos a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral que le reconocen la Constitución y los instrumentos internacionales antes referidos; por lo que para resolver el caso debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático”.***

En consecuencia, existiendo un conflicto de derechos o colisión de bienes jurídicos protegidos, aplicó el principio de la ponderación de bienes para resolver el caso y arribó a la conclusión de que en ese específico caso debieron primar los derechos de los niños, hijos del recurrente, frente al derecho a la libertad física de quien solicitó la tutela; así, el Tribunal Constitucional señaló que ***“(...) en el marco de la norma citada el ejercicio del derecho a la libertad física del recurrente no puede sacrificar los derechos fundamentales a la vida, la salud física y mental, a la educación, la vivienda y el desarrollo integral que tienen sus hijos; pues no resulta razonable que el recurrente incumpla sus deberes de padre de familia, máxime si ya el año 1996 fue apremiado y luego de transcurridos seis meses fue puesto en libertad bajo un compromiso jurado de pagar la asistencia familiar adeudada; empero una vez lograda su libertad no cumplió con sus deberes y obligaciones, motivando que el monto se acumule (...), lo que significa que desde que logró su libertad no canceló la asistencia familiar, ni la que adeudaba anteriormente, ni los montos posteriores, por lo que el recurrente dejó completamente desprotegidos a sus hijos”.*** Por lo tanto no otorgó tutela al recurrente, porque consideró que en ese caso específico los hijos menores de él merecían la protección a sus derechos con el pago de la asistencia familiar que había fijado la Juez de Familia y había incumplido el recurrente.

Con relación a la integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad, como parámetro del juicio de constitucionalidad, cabe referir que, al resolver un recurso indirecto e incidental de inconstitucionalidad, que fue promovido impugnando las normas previstas por los arts. 58 del Decreto Supremo 21060 de 29 de agosto de 1985 y el art. 9 DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, ambas referidas a la regulación del pago de bonos a los trabajadores y empleados, el Tribunal Constitucional, en su SC 0102/2003 de 4 noviembre, ha sostenido lo siguiente: ***“(...) conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas (...).”***

En la sentencia constitucional citada, reiterando el lugar que ocupan los normas internacionales sobre derechos humanos en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico vigente, el Tribunal Constitucional las ha integrado a las normas constitucionales que constituyen el parámetro para el juicio de constitucionalidad en el control de constitucionalidad que desarrolla; a ese efecto ha creado la respectiva sub-regla, al sostener que los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos, como parte del bloque de constitucionalidad, se constituyen en parámetros del juicio de constitucionalidad.

Sobre la base de la sub-regla creada, el Tribunal Constitucional ha sometido las normas impugnadas al juicio de constitucionalidad, contrastándolas no sólo con las

normas de la Constitución sino con las previstas por los arts. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 7 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

4.3. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos*

La norma prevista por el art. 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone expresamente que “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los asuntos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”. El Estado boliviano es parte de dicha Convención, toda vez que se ha adherido a ella y la ha ratificado mediante Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, asimismo ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tomando en cuenta lo referido, el Tribunal Constitucional ha considerado que la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus opiniones consultivas o sentencias, es de carácter vinculante para los tribunales judiciales del Estado boliviano; por lo tanto, al interpretar los derechos fundamentales, al resolver las diferentes acciones tutelares sometidas a su conocimiento, el Tribunal Constitucional viene aplicando la jurisprudencia del órgano regional referido.

Así, en un amparo constitucional planteado por una persona sometida a proceso penal, denunciando que las autoridades judiciales de la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, al conocer una apelación de un Auto dictado por el Juez Cautelar rechazando una excepción de incompetencia, habían dispuesto remitir el expediente del proceso penal a la Comisión Especial de la Cámara de Diputados manifestando que “al haber sido conformada para realizar todas las investigaciones sobre la situación de la empresa, -en cuya administración se habrían producido los delitos por el que lo juzgaba al recurrente- debe emitir criterio para que recién el órgano jurisdiccional”; el Tribunal Constitucional, al resolver el caso, en SC 0491/2003-R de 15 de abril, aplicó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la interpretación de la norma prevista por el art. 8.1 de la Convención.

En la mencionada Sentencia, el Tribunal sostuvo que ***“uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que ‘toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial’ (...).”***

Sobre esa base jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, concluyó señalando que *“(..). en resguardo de la garantía del debido proceso, la Constitución ha previsto en su art. 14 CPE, que ‘Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa.’, de otro lado, en su art. 116-II ha previsto también que ‘no pueden establecerse tribunales o juzgados de excepción’, de manera que estas normas, en concordancia con las previstas por los arts. 16 de la Constitución, 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantizan a toda persona, a quien se acuse de alguna falta o la comisión de un delito, el derecho a ser juzgado por un juez natural, independiente, competente e imparcial’*. Luego examinó el caso concreto y llegó a la conclusión de que *“(..). las autoridades recurridas, al adoptar la decisión impugnada, han vulnerado la garantía del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural, competente, independiente e imparcial, desconociendo su propia potestad jurisdiccional e independencia”*; en consecuencia, otorgó tutela al recurrente.

De otro lado, a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, la Defensoría del Pueblo impugnó las normas previstas por el art. 14.a) y c) del Código de Seguridad Social, por establecer un tratamiento discriminatorio a las mujeres en el acceso al sistema de la seguridad social, infringiendo la norma prevista por el art. 6-I de la Constitución que establece el derecho a la igualdad. Al resolver el caso, para interpretar los alcances del derecho a la igualdad consagrado por la Constitución, el Tribunal Constitucional, en su SC/0062/2003 de 3 de julio, aplicó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida en su OC 4/84 de 19 de enero de 1984.

En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional, señaló lo siguiente: *“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, como reconoce la Opinión Consultiva 4/84 de 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esa manera, en función del reconocimiento de igualdad ante la ley, se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal, es decir que si bien, ante la necesidad de lograr la efectividad de los valores consagrados en la Constitución, el legislador puede, inicialmente, ver la necesidad o conveniencia de establecer diferencias y dar un tratamiento diverso a las personas en forma legítima, sin apartarse de la justicia y de la razón, no le está permitido crear diferencias que carezcan de una justificación objetiva, razonable y proporcional, y que persigan fines arbitrarios, caprichosos o despóticos, o que de alguna manera desconozcan la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana, dando como resultado la violación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución, o que en general sean contrarias a cualquier precepto o principio reconocido por la Carta Fundamental. En definitiva, lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable ni proporcional”*.

Partiendo de esa base jurisprudencial y doctrinal, procedió al análisis de las normas impugnadas aplicando el test de la razonabilidad, luego efectuó el contraste con la norma constitucional supuestamente infringida, llegando a la conclusión de que las normas impugnadas contradecían el art. 6-I de la Constitución al establecer un tratamiento discriminatorio a las mujeres. Por lo tanto declaró la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

En el mismo sentido aplicó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su SC 0058/2003 25 de junio, emitida al conocer y resolver el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad planteado por la Defensoría del Pueblo impugnando las normas previstas por el art. 99 del Código de Familia, por establecer un tratamiento discriminatorio para las cónyuges mujeres en el ejercicio de la profesión u oficio.

En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, interpuesto por un Diputado nacional, impugnando la Resolución Ministerial 009/2002 de 14 de octubre de 2002, que establecía la prohibición de utilizar Gas Licuado de Petróleo, envasado en garrafas, como combustible para transporte automotor, porque en criterio del recurrente dicha Resolución vulnera las normas previstas por los arts. 7 incs. c), d) e i), 22, 32, 35, 134, 228 y 229 de la Constitución. El Tribunal Constitucional, al resolver el caso acudió nuevamente a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a cómo deben entenderse y aplicar las restricciones a los derechos humanos.

En efecto, en su SC 019/2003 de 28 de febrero, para efectuar el juicio de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional, previamente delimitó los alcances del ejercicio de los derechos fundamentales, concluyendo de ello que el ejercicio de los mismos no es ilimitado, por ello sostuvo que *“(...) tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, no se limitan a proclamar el conjunto de los derechos, libertades y garantías de los seres humanos. Sino que también hacen referencia explícita o implícita de las restricciones o limitaciones de su ejercicio, estableciendo en su caso las condiciones particulares en las cuales es posible que el Estado, a través de sus órganos del Poder Público, aplique la restricción al ejercicio de los derechos y libertades sin violarlos. Es en ese marco que la Constitución, además de proclamar el catálogo de los derechos fundamentales, establece los límites a su ejercicio; en algunos casos de manera expresa, como por ejemplo en el referido a los derechos a la industria, el comercio y el trabajo (art. 7.d) CPE), o en el referido al derecho a la propiedad privada (art. 7.i) CPE); en otros de manera implícita remitiendo a la Ley. Se entiende que, como lo definió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° C-06/86, ‘los fines para los cuales se establece la restricción deben ser legítimos, es decir, que obedezcan a ‘razones de interés general’ y no se aparten del ‘propósito para el cual han sido establecidas’; de manera que las restricciones o limitaciones no eliminen el núcleo esencial de los derechos fundamentales ni se conviertan en un acto de supresión”*; partiendo de dicho análisis el Tribunal sostuvo que *“(...) en un Estado Democrático de Derecho, impera el ‘bien común’, lo que supone que existen los intereses generales que prevalecen sobre el ejercicio individual de los derechos fundamentales, de modo que si bien es cierto que toda persona puede ejercerlos ampliamente, no es menos cierto que no puede hacerlo de manera arbitraria y excesiva sin considerar el entorno en el que lo desarrolla materialmente”*.

Sobre la base de las premisas referidas, así como la jurisprudencia citada, el Tribunal Constitucional concluyó que *“(...) las normas impugnadas, referidas las que considera el recurrente como respaldatorias de los derechos que denuncia lesionados y efectuado el contraste de las primeras con las disposiciones de la Constitución estimadas infringidas, se concluye que la Resolución impugnada no es incompatible con los mandatos de la Constitución, ya que no lesiona el derecho al trabajo, ni a la propiedad, por cuanto no los suprime ni elimina el núcleo esencial de los mismos, sino que establece restricciones a su ejercicio en el marco de la norma prevista en el art. 7.d) de la Constitución y demás normas referidas precedentemente, así como de la jurisprudencia mencionada”*. Por lo mismo declaró la constitucionalidad de las normas impugnadas, porque consideró que la prohibición de utilizar el Gas Licuado de Petróleo envasado en garrafas como combustible de vehículos automotores, especialmente los de servicio público, constituían un peligro para la salud e integridad física de la población usuaria del medio de transporte automotor, por lo mismo la restricción prevista en la norma impugnada se encontraba debidamente justificada y en los márgenes de razonabilidad.

4.4. La tutela de los Derechos Humanos en la jurisprudencia constitucional

Conforme lo dispone el art. 1-II de la Ley N° 1836, uno de sus fines esenciales es garantizar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y constitucionales de las personas; por ello, el Tribunal Constitucional, como máximo guardián de la Constitución, ha prestado prioritaria atención al tema de la tutela de los derechos humanos. En ese orden, la línea jurisprudencial adoptada por este órgano está orientada a otorgar una tutela efectiva, de manera inmediata y oportuna, a los derechos fundamentales vulnerados por acciones u omisiones ilegales e indebidas de autoridades y funcionarios públicos o particulares.

Esa línea de acción adoptada por el Tribunal Constitucional ha dado lugar a que la población tenga un alto índice de credibilidad en la jurisdicción constitucional, ello se ve reflejado en el constante incremento de causas ingresadas y resueltas, pues desde el inicio de sus labores jurisdiccionales a la fecha el índice de crecimiento del número de causas ingresadas es del orden del 20% anual; así, en cinco años de labor jurisdiccional han ingresado 9.600 causas, de las cuales el 84.49% corresponde al ámbito de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, al ámbito de las acciones tutelares.

De los diferentes derechos fundamentales tutelados por el Tribunal Constitucional, a través de los procesos tutelares, a los fines de este trabajo, se pueden referir entre otros los siguientes:

4.4.1. La vida y la salud como derechos fundamentales primigenios

El derecho a la vida y la salud física, psíquica y moral está expresamente consagrado por el art. 7.a) de la Constitución, asimismo en los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 3; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en sus arts. 7 y 8; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus arts. 4 y 5.

Conforme ha definido el Tribunal Constitucional, en su SC 411/2000-R, este derecho es ***“el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte”***, precisamente por esa naturaleza primigenia, el derecho a la vida, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, en su SC N° 687/2000-R de 14 de julio, ***“(…) es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección”***.

Por ello, además de proclamarlo, la Constitución ha previsto sistemas de protección para su ejercicio real y efectivo; así en su art. 158 obliga al Estado a ***“defender el capital humano protegiendo la salud de la población, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas...”***, asimismo le obliga a establecer un ***“régimen de seguridad social”*** inspirado en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia.

Una de las vías de protección del derecho a la vida y la salud física, psíquica y moral, es el régimen de seguridad social, especialmente a través de la cobertura a las contingencias inmediatas mediante las Cajas de Salud que otorgan cobertura conforme a Ley. La Ley de Seguridad Social, establece limitaciones a la cobertura que brindan las Cajas de Salud a los enfermos terminales, entre ellos los que sufren de problemas renales, quienes requieren de un tratamiento especializado de hemodiálisis para mantenerse con vida; en ese ámbito la referida Ley establece una cobertura máxima por 52 semanas, al cabo de las cuales deben ser transferidos a los centros de salud estatales.

En aplicación de la norma prevista en la referida Ley, las Cajas de Salud dispusieron la suspensión del tratamiento al cabo de las 52 semanas de suministro, poniendo en riesgo la vida misma de las personas que padecen de dichas enfermedades terminales. Esa situación motivó que, la Defensoría del Pueblo planteara recursos de amparo constitucional, pidiendo la tutela respectiva para los enfermos renales que recibían atención médica en las Cajas de Salud.

Al resolver las acciones tutelares planteadas, tomando en cuenta la importancia del derecho a la vida y la salud, el Tribunal Constitucional ha otorgado las tutelas solicitadas, al respecto ha establecido la línea jurisprudencial proteccionista señalando que el tratamiento de las personas con enfermedades terminales debe ser inmediato, continuo y efectivo, por lo mismo no puede estar supeditado a trámites administrativos, menos suspendido por esos motivos. Así, en su Sentencia N° 687/2000-R, ha señalado que ***“el tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua, no debiendo ser interrumpido por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva determinan únicamente la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y costo del tratamiento, que pasa de una entidad a otra del Estado como es de la Caja Nacional de Salud al Ministerio de Salud y Previsión Social”***. En la citada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha extraído, de la Ley de Seguridad Social, una norma implícita creando la sub-regla siguiente: en los casos de los enfermos terminales que padezcan de enfermedad renal que requiere de tratamiento especializado de hemodiálisis, una vez concluida la cobertura máxima que otorga el régimen de seguridad social, no se suspenderá el suministro del tratamiento, el que deberá continuar por cuenta del Ministerio de Salud y Previsión Social, al que deberá facturar por los servicios la respectiva Caja de Salud.

El razonamiento y la decisión del Tribunal Constitucional tienen su base en lo siguiente: 1) El artículo 7 inc. A) de la Constitución consagra el derecho fundamental a la vida y la salud de las personas; 2) el Artículo 158 de la Constitución obliga al Estado a defender el capital humano protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; 3) la Caja Nacional de Salud es una entidad autárquica que funciona sobre la base de las cotizaciones y aportes de empleadores y empleados, por otro lado los artículos 16 del Código de Seguridad Social, 39 de su Reglamento y 11 del Decreto Ley N° 14643, establecen un límite de prestaciones médicas a los enfermos terminales por un plazo de 52 semanas, disponiendo que a su vencimiento serán transferidos a los Centros Médicos Especializados del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública; empero, ese hecho no puede dar lugar a que se le suspenda la atención médica especializada, en este caso el tratamiento de hemodiálisis, pues ello podría provocar la muerte inmediata del paciente, por lo que la Caja Nacional de Salud debe continuar prestando la asistencia médica cuyo costo no será cargado a su presupuesto sino a la cuenta del Ministerio de Salud y Previsión Social, entidad que en representación del Estado debe cubrir los costos de dicho tratamiento en cumplimiento de la norma prevista por el artículo 158 de la Constitución.

En la misma línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional, mediante su SC N° 0026/2003-R, pronunciada al resolver un amparo constitucional planteado por la Defensoría del Pueblo por un enfermo del SIDA, ha determinado que es obligación del Estado suministrar el tratamiento especializado y los medicamentos necesarios de forma continuada.

A ese efecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que “(...) el SIDA es una enfermedad muy grave, que acarrea el deterioro paulatino e inexorable del organismo que la sufre, sin que hasta el momento exista un remedio que garantice la eliminación del mal en sí mismo, ya que los medicamentos que se proporcionan a los afectados están encaminados a combatir los estragos que aparecen en los diferentes sistemas del cuerpo. Es considerada una enfermedad ‘catastrófica’ por las consecuencias personales, familiares y económicas que lleva consigo, por el menoscabo irreparable en la salud, los problemas psicológicos del paciente, el quebranto en sus relaciones laborales, sociales y familiares y el elevadísimo costo del tratamiento”.

El caso sometido a conocimiento del Tribunal Constitucional, tuvo su origen en una decisión adoptada por los personeros legales de sistema de seguro social de los Militares, COSSMIL, y el Tribunal Supremo de Justicia Militar, quienes declararon improcedente la solicitud planteada por un asegurado enfermo con SIDA, que en el amparo fue representado por la Defensoría del Pueblo, para que se le proporcione los medicamentos antirretrovirales que requería con urgencia para continuar su tratamiento contra el SIDA, no obstante de que el enfermo acreditó con certificados médicos que era imprescindible la continuidad en dicho tratamiento, toda vez que la suspensión de la medicación podía provocarle infecciones oportunistas con riesgo inminente para su vida, además de crear resistencia al tratamiento instaurado, la solicitud fue rechazada.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia referida, consideró que *“al determinar la improcedencia del pedido referido, se están conculcando los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de N.N., pues sin los medicamentos solicitados corre un grave peligro de deterioro aún mayor de su salud y el riesgo de perder la vida. El acto ilegal detectado no puede ampararse en la observancia de lo dispuesto por los arts. 73 del DL 11901 -que determina que ‘las prestaciones médicas serán concedidas por un máximo de 6 meses para una misma enfermedad a menos que se demuestre clínicamente que existe fundada posibilidad de recuperación, caso en el cual la Comisión de Prestaciones podrá ampliar las prestaciones hasta por otros 6 meses. El período comprende tanto la atención ambulatoria como hospitalaria. El tratamiento de tuberculosis podrá ser prorrogado por la Comisión de Prestaciones por 6 meses adicionales’- y 14 del Reglamento de Prestaciones Sanitarias de COSSMIL que señala que ‘las prestaciones sanitarias de consulta externa ambulatoria o a domicilio, tendrán una duración de 26 semanas para una misma enfermedad en un período de 12 meses consecutivos. La ampliación de este plazo, sólo será considerada por el Comité Técnico de Salud, previo informe de una Junta Médica del Servicio donde es atendido el enfermo, en el que se demuestre la posibilidad de recuperación del enfermo en el lapso de la prórroga solicitada’- puesto que estas disposiciones amparan a quienes tengan alguna posibilidad de recuperación, pero, en el caso concreto, no es admisible que se le suspenda el tratamiento médico al representado de la actora, por tratarse de una persona con una enfermedad incurable, que, como lo ha reconocido la propia Junta Superior de Decisiones de COSSMIL en su Resolución 1298 de 12 de julio de este año, se encuentra en un ‘grave y deteriorado estado de salud’, todo lo que determina la necesidad de otorgar la tutela buscada”.*

Por ello, siguiendo la línea jurisprudencial establecida mediante las sentencias constitucionales SSCC 411/2000-R, 433/2000-R, 530/2000-R, 687/2000-R, 1052/2001-R, y 392/2002-R, el Tribunal Constitucional determinó que el Estado está obligado a conferir el suministro de la atención médica y los medicamentos a un enfermo con SIDA, por ello otorgó la tutela solicitada disponiendo que COSSMIL continúe entregando las prestaciones que el enfermo requiera, con cargo al Ministerio de Salud y Previsión Social. A ese efecto, sostuvo que ***"si bien el sida no es una enfermedad crónica, es una enfermedad que deteriora paulatinamente el organismo de la persona, quien en caso de no recibir el tratamiento, cuyo costo es considerablemente elevado, no tendría más que esperar un desenlace fatal, frente a ello, tiene que prevalecer el orden constitucional, razón por la que debe resguardarse lo previsto por el art. 158 CPE con preferencia ante cualesquier otras disposiciones legales"***; en cuanto a la modalidad de pago de los servicios, sostuvo que ***"al encontrarse COSSMIL dentro del Sistema de Seguridad Social Boliviano, los primeros seis meses de una enfermedad, prorrogables a otros seis meses, corren por su cuenta y cargo; empero, corresponde al Estado, mediante el Ministerio de Salud y Previsión Social, la continuación del tratamiento, una vez fenecido el término indicado, conforme lo dispone el art. 11 del D.L. 14643 (.)"***

4.4.2. El derecho a la libertad física

El derecho a la libertad física es otro de los derechos fundamentales más importantes que tiene el hombre, su ejercicio se constituye en un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos fundamentales; por ello está consagrado en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo consagra en su art. 3 y lo protege al establecer, en su art. 9, la prohibición de las detenciones, apresamientos o destierros arbitrarios; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo consagra en sus arts. 1 y 8; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos lo consagra en su art. 9 y lo protege a través de sus normas previstas por los arts. 10, 11 y 12; La Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo consagra en su art. 7.

La Constitución de Bolivia lo consagra en su artículo 6 cuando dispone que ***"la dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"***, en concordancia con dicha norma el artículo 7 de la Constitución dispone que ***"toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: (...) g) A ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional"***.

Sin embargo, a pesar de estar consagrado y protegido en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos, así como por las constituciones internas de los Estados, el derecho a la libertad física es uno de más lesionados por quienes ejercen el poder político del Estado. Bolivia no es la excepción, pues a pesar de estar consagrado en los citados instrumentos jurídicos internacionales y la propia Constitución y de existir las respectivas garantías constitucionales, el referido derecho es todavía objeto de permanentes restricciones y supresiones ilegales y arbitrarias por parte de las autoridades policiales, representantes del Ministerio Público y autoridades judiciales.

En efecto, en todos los Estados en general, a nivel latinoamericano en particular, aún persiste la cultura de la arbitrariedad, como parte de esa cultura son aún frecuentes las violaciones del derecho a la libertad física a través de detenciones ilegales y arbitrarias por funcionarios policiales, de un lado y, del otro, las prisiones preventivas tienen índices muy elevados, pues existe un abuso en el empleo de la medida cautelar de carácter personal, lo que da lugar a que en las cárceles más del 60% de la población sean personas con detenciones preventivas.

En Bolivia, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley de Fianza Juratoria y, luego, de la Ley N° 1970 del Código de Procedimiento Penal, la privación preventiva del derecho a la libertad física era la regla y la libertad era la excepción; más del 65% de los presos en la cárcel no tenían sentencia condenatoria ejecutoriada. Las celdas policiales estaban repletas de detenidos con la sola acusación de haber cometido delito.

Partiendo de esa realidad, el Tribunal Constitucional, desde el inicio de sus labores jurisdiccionales, ha establecido una sólida línea jurisprudencial respecto al respeto, resguardo y protección del derecho a la libertad física, consagrando la premisa de que “la regla es la libertad y la excepción su privación”. En sus diferentes sentencias constitucionales, ha definido con claridad lo que debe entenderse por detención, apresamiento, persecución y procesamiento ilegales o indebidos. De otro lado, ha precisado con claridad las condiciones de validez legal de las medidas restrictivas al ejercicio del derecho a la libertad física, es decir, los requisitos, condiciones y formalidades que deben observar las autoridades policiales, las del Ministerio Público y los jueces o tribunales para aplicar medidas restrictivas del derecho a la libertad física.

Tomando en cuenta que en uno de los ámbitos en los que con mayor frecuencia se restringe el derecho a la libertad física es el procesal penal, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una labor importante de protección del mencionado derecho, efectuando una permanente interpretación de las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal, desde y conforme a la Constitución, así como los instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos. Se podría afirmar que el máximo intérprete de la Constitución, a través del desarrollo del derecho jurisprudencial ha orientado la implementación del nuevo Sistema Procesal Penal.

En ese orden, a partir de la interpretación de las normas previstas por el art. 9-I de la Constitución, que de manera textual dispone ***“Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito”***, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la doctrina referida a las condiciones de validez constitucional y legal para la restricción del derecho a la libertad física en el ámbito procesal penal.

Con relación al tema, el Tribunal Constitucional, interpretando los alcances de las normas previstas por el art. 232 del Código de Procedimiento Penal³, ha definido como detención ilegal la aplicación de la medida cautelar restrictiva del derecho a la libertad física en los casos previstos por la citada disposición legal; así en su SC 506/2002-R de 29 de abril, ha señalado que ***“el Juez demandado incurrió en detención indebida en franca contravención a lo dispuesto por el art. 9 de la Constitución Política del Estado, al haber ordenado que el procesado -hoy recurrente- sea conducido a las celdas de la Corte Superior del Distrito en calidad de depósito hasta que cumpla con las medidas sustitutivas que se le impusieron, determinación que es totalmente arbitraria, pues los delitos por los que se juzga al recurrente son de acción privada, en los cuales por expresa disposición del art. 232 de la Ley N° 1970 no procede la detención preventiva, y solamente por razones de utilidad procesal, en los casos en que exista peligro de fuga u obstaculización a la dinámica***

³ Las referidas normas definen los casos en los que no procede la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de la detención preventiva, disponiendo que en esos casos únicamente se podrá aplicar las medidas sustitutivas previstas por el art. 240 del Código de Procedimiento Penal, siempre que concurran las condiciones de peligro de fuga u obstaculización del procedimiento.

procesal, es posible aplicar una o más medidas de las previstas por el art. 240 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, la adopción de tales medidas debe ser mediante resolución fundamentada en la que se explique en qué elementos de convicción se basa para sostener que existe peligro de fuga o de obstaculización del proceso”.

En la citada sentencia constitucional, se ha procedido a la interpretación de las normas procesales referidas desde y conforme a la Constitución, a partir de cuyo resultado el Tribunal Constitucional ha establecido la sub-regla siguiente: si ante la improcedencia de la detención preventiva el Juez constata la concurrencia de las condiciones previstas por el art. 240 del Código de Procedimiento Penal, podrá imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva, mediante resolución fundamentada en derecho.

Tomando en cuenta que una de las condiciones de validez legal para la restricción del derecho a la libertad física del imputado, mediante la aplicación de la detención preventiva, es que exista un pedido expreso y debidamente fundamentado del Fiscal o del querellante⁴, el Tribunal Constitucional, en su SC 548/2001-R de 4 de junio de 2001, ha definido como detención ilegal la aplicación de la medida sin que concorra esa condición; así ha señalado que ***“(…) el Juez Cautelar demandado, dispuso la detención preventiva de los recurrentes, sin que medie el pedido del Fiscal y sin fundamentar expresamente los presupuestos que motivaron esa medida, en directa infracción de los arts. 233-1) y 2) y 236-3) de la Ley N° 1970, incurriendo con esta actuación en la detención ilegal de los recurrentes”.***

En el marco de la norma prevista por el art. 9 de la Constitución, que establece las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, el legislador ha previsto la concurrencia de requisitos esenciales para que, de manera restringida, se pueda aplicar la medida cautelar de carácter personal de la detención preventiva en el ámbito procesal penal. Así el art. 233 del Código de Procedimiento Penal establece los siguientes requisitos: 1° la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, 2° la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Con relación al tema, el Tribunal Constitucional ha establecido que los referidos requisitos previstos deben concurrir en forma simultánea e inseparable, así en su SC 872/2002-R de 22 de julio, ha señalado que ***“(…) para la procedencia de la detención preventiva, deben concurrir simultáneamente los requisitos señalados en el art. 233 de la Ley 1970, en cuyo caso el Juez o Tribunal dictará un auto expreso fundamentando debidamente los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables”.***

Asimismo el Tribunal Constitucional ha establecido que los requisitos previstos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal son de carácter general, lo que significa que no puede exigirse excepciones a dicha regla, de manera que el elemento determinante para la aplicación de la detención preventiva no es la gravedad del delito sino la concurrencia de los referidos requisitos; así en su SC 1187/2001-R de 14 de noviembre ha señalado que ***“(…) los requisitos detallados son aplicables para todos los casos, sin que exista excepción o salvedad alguna respecto a la gravedad del delito u otras circunstancias que la Ley no refiere”;*** en su SC 1101/2002-R de 13 de septiembre ha

⁴ La norma prevista por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal establece esa condición.

complementado la sub-regla establecida en la jurisprudencia citada, señalando que ***“(...) no se podrá imponer ni aplicar dicha medida exponiendo otros motivos que no sean los exigidos por el procedimiento, aunque el tribunal o juez los considere de gravedad o relevantes, dado que al hacerlo se vulneraría el principio de legalidad y se estaría abriendo una senda amplia hacia una posible arbitrariedad, a lo cual el procedimiento penal vigente no ha dejado ninguna posibilidad al estipular expresamente los requisitos en los artículos referidos”.***

Conforme se tiene referido precedentemente, una de las condiciones de validez constitucional y legal para la restricción del derecho a la libertad física de la persona, previstas por los arts. 9 de la Constitución y 236 del Código de Procedimiento Penal, es que la decisión judicial que imponga la detención preventiva debe estar debidamente motivada en derecho, lo que significa que la autoridad judicial deberá expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de aplicar la medida restrictiva, señalando con precisión la concurrencia de los requisitos y condiciones previstas por ley, así como el valor otorgado a los medios de prueba; pues no es admisible que en un Estado Democrático se adopten decisiones judiciales sin la debida motivación, más aún cuando se trata de restringir el derecho a la libertad física.

En esa línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional ha definido que una detención preventiva dispuesta sin el cumplimiento de esta condición se constituye en indebida. Así, en su SC 197/2001-R de 12 de marzo, ha señalado que ***“(...) el Auto que disponga la detención preventiva debe estar necesariamente motivado, indicándose no sólo los datos del imputado, los hechos que se le imputan y el lugar donde debe cumplir la detención, sino que debe expresarse los presupuestos que la motivan; es decir, los elementos de convicción que ha formado el órgano jurisdiccional para determinar la detención preventiva. Consiguientemente, no basta simplemente indicar que se ha tomado amplia convicción de lo expuesto por las partes y que concurren las circunstancias e indicios de los arts. 234 y 235 de la citada Ley, sino que ineludiblemente debe fundamentarse sobre la presencia de los dos requisitos que exige el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal”.***

La línea jurisprudencial referida, ha sido modulada y precisada por el Tribunal Constitucional en su SC 1141/2003- R de 12 de agosto, en la que refiriéndose a las condiciones de validez legal para la restricción del derecho a la libertad física, ha señalado que ***“(...) la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.***

En otro ámbito, frente a las acciones y decisiones gubernamentales arbitrarias que lesionan el derecho a la libertad física de las personas, el Tribunal Constitucional ha actuado con mucha firmeza otorgando tutela efectiva para el restablecimiento inmediato

del derecho, disponiendo accesoriamente el resarcimiento de los daños ocasionados. Así en un recurso de hábeas corpus planteado por la Defensoría del Pueblo contra el Presidente de la República, el Gral. Hugo Bánzer y su Ministro de Gobierno, por haber dispuesto, de manera ilegal en un estado de excepción, la aprehensión y confinamiento de dirigentes cívicos y sindicales, mediante la SC 439/2000-R de 5 de mayo declaró procedente el recurso, dispuso la inmediata libertad de los detenidos y sean retornados a sus lugares de origen, condenando al gobierno al pago de daños y perjuicios ocasionados.

4.4.3. El Derecho a la educación

La educación es un derecho de carácter social, porque es inherente no sólo a la persona sino a la sociedad misma, pues a través de la educación se genera ciencia, tecnología y pensamiento, tres elementos básicos para lograr el desarrollo sostenible. Por ello está consagrado por el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A nivel interno, el derecho a la educación está consagrado en el catálogo previsto por el art. 7 de la Constitución.

En la doctrina constitucional aún se debate sobre si este derecho se puede judicializar, debido a que genera obligaciones positivas para el Estado, el Constituyente, al haber instituido el amparo constitucional como una acción de tutela para los derechos fundamentales, no ha establecido límite alguno respecto a sus alcances, al contrario ha adoptado un modelo amplio al establecer que el amparo protege los derechos consagrados en la Constitución y las Leyes.

Es en ese marco que, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia ha definido que el núcleo esencial del derecho a la educación está constituido, entre otros, por el derecho de acceso y el derecho a la permanencia a los centros de educación. Sobre esa base ha otorgado tutela efectiva al derecho de educación en lo que concierne al acceso y permanencia de los titulares del derecho.

Así, frente a acciones discriminatorias asumidas por el Director de un Colegio, traducidas en la expulsión de un estudiante del Colegio por no haber aceptado llevar el uniforme oficial debido a su precaria situación económica, mediante SC 1017/2002-R de 21 de agosto de 2002, otorgó la tutela al estudiante respecto a su derecho a la educación disponiendo que el Director del Colegio garantice su permanencia en el establecimiento educativo reincorporándolo de forma inmediata.

Examinando el caso el Tribunal Constitucional constató que el Director del Colegio aplicó al estudiante la sanción de expulsión del Colegio por supuestos actos de indisciplina, sin haber sometido previamente a un proceso disciplinario con resguardo del derecho al debido proceso del estudiante; en su citada sentencia, el Tribunal sostuvo que *“(...) si bien el recurrido ha presentado informes sobre el inadecuado comportamiento del hijo del recurrente, no consta ni acredita que se le hubiese instaurado un proceso disciplinario, pues en este, tanto la parte que acusa la conducta indisciplinada del alumno, como éste, podrán aportar sus pruebas a fin de establecer la sanción más adecuada. En la especie, como se ha concluido esto no ha ocurrido, dado que por documentos pertinentes al desarrollo y disciplina del alumno existen del mismo Colegio posiciones contrarias, pues por un lado, se han expedido numerosas certificaciones en sentido de que es un excelente alumno y contradictoriamente a ello, también se han expedido otras indicando que es conflictivo, extremos que merecen ser analizados en un proceso, que debe ser llevado conforme a las normas del debido proceso”*; partiendo de esa consideración concluyó señalando

que *“(…) se evidencia que el recurrido ha suprimido el derecho a la educación del hijo menor del recurrente, ya que le ha expulsado de la entidad educativa privándole del derecho a recibir educación e instrucción que le reconoce la Constitución por ser parte de su desarrollo integral”*; por ello otorgó la tutela disponiendo la inmediata restitución del estudiante al Colegio para que permanezca y concluya sus estudios.

De otro lado, con relación al derecho de acceso a la educación, el Tribunal Constitucional ha establecido, a través de su jurisprudencia, que en el sistema constitucional boliviano, es *“obligación del Estado prestar el servicio público de la educación, por constituir un instrumento para el ejercicio de los demás derechos”*; sobre esa base, al resolver un amparo constitucional por una ciudadana denunciando que su hijo menor no fue inscrito a un centro educativo de nivel prebásico, por una actitud discriminatoria de la Directora del Colegio, mediante SC 0606/2003-R de 6 de mayo, otorgó tutela a favor del menor disponiendo que la Directora del Colegio garantice el acceso del niño a la educación matriculándolo en el establecimiento educativo de forma inmediata, pues al revisar los antecedentes del caso ha establecido que los fundamentos expuestos por la Directora del Establecimiento educativo no eran razonables, por lo mismo no era atendibles, ya que existía el espacio correspondiente, de manera que en el fondo se trataba de un acto discriminatorio.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional, sustentó su decisión, entre otros, en los siguientes fundamentos de orden constitucional: *“el art. 7-e) CPE consagra el derecho a recibir instrucción y adquirir cultura, como uno de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado; el art. 177-I-III de la misma Carta Fundamental, declara que la educación es la más alta función del Estado, debiendo fomentar la cultura del pueblo y que la educación fiscal es gratuita, siendo obligatoria en el ciclo primario (...) la Educación en general es un derecho y un deber de todo boliviano, en particular la educación es un derecho del niño o niña, que le permite el desarrollo integral de su persona sin discriminación alguna, como se desprende de las previsiones de los arts. 1 inc. 6) y 3 inc. 5) de la Ley 1565, de 07 de julio, o Ley de Reforma Educativa y los arts. 3 y 112 del Código Niño, Niña y Adolescente”*.

4.4.4. El debido proceso

Un problema muy recurrente en el ámbito judicial es la permanente vulneración del derecho al debido proceso, no se explica de otra forma que el 67% de los amparos constitucionales ingresados al Tribunal Constitucional sean de impugnación a decisiones judiciales, denunciando vulneración de los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y del debido proceso en sus diferentes elementos constitutivos.

Esa situación tiene diversas causas, entre las que se podrían señalar básicamente deficiencias normativas y errores cometidos por los operadores de justicia.

Con relación a las deficiencias normativas a su vez se puede identificar en dos ámbitos, la primera en la propia Constitución y, la segunda, en las leyes procesales.

La Constitución presenta una doble deficiencia en el tratamiento del debido proceso; pues de un lado lo proclama como garantía constitucional y, del otro, partiendo de una concepción reduccionista del debido proceso restringe su alcance casi al ámbito penal, y a solamente algunos de sus elementos constitutivos. En efecto, en su art. 16 del Título Segundo de su Parte Primera, la Constitución proclama el debido proceso en los siguientes términos: *“I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable.*

III. Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor. IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado”.

Frente a esa situación, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia ha desarrollado una doctrina amplia con relación al derecho al debido proceso, partiendo por establecer su marco conceptual, luego fue definiendo sus alcances y ámbitos de aplicación, finalmente fue desarrollando sus elementos constitutivos o garantías mínimas que la integran.

A ese efecto, el Tribunal Constitucional, ha interpretado la norma prevista por el art. 16 de la Constitución en concordancia con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; pues habrá de recordar que ese ámbito el debido proceso está consagrado como un derecho humano; así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 10, lo consagra expresamente de la siguiente forma: **“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”**; de otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, lo consagra así: **“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”**; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.1, lo consagra así: **“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”**.

Es en ese marco normativo que el Tribunal Constitucional ha desarrollado la doctrina del derecho al debido proceso. Así, respecto a su naturaleza jurídica, en su SC 369/99-R de 26 de noviembre, sostuvo que el debido proceso **“exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo”**; luego esbozó un concepto señalando, en su SC 418/000-R 2 de mayo, que el debido proceso consiste en **“el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar”**; concepto que fue complementado tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así, en la SC 1276/2001-R de 5 de diciembre, se ha señalado que el debido proceso comprende **“el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”**.

Partiendo de ese marco conceptual, el Tribunal Constitucional ha establecido que la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo que su finalidad no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios

procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad; en esa línea de razonamiento, en la SC 222/2001-R de 22 de marzo, el Tribunal Constitucional sostuvo que **"el Debido Proceso de Ley, consagrado por el art. 16. IV constitucional, persigue evitar la imposición de una sanción sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los Derechos y Garantías consagradas por la constitución y las Leyes (..) en este contexto, la motivación de los autos y sentencias se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso"**; lo que significa que la satisfacción de este derecho no se agota en la mera activación de los mecanismos procesales, sino en la creación y concesión de las garantías materiales para que la persona sometida a un proceso judicial, administrativo o disciplinario, en el que deba determinarse su derecho, obligación o responsabilidad, tenga la posibilidad de defender sus intereses de manera controversial, es decir, tenga la posibilidad de controvertir los fundamentos, las pruebas y pretensiones en igualdad de condiciones.

Con relación a los efectos del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional, en su SC 0119/2003 - R de 28 de enero, ha establecido como sub-regla que **"(...) es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales"**, ello significa que las normas de la Constitución o de los instrumentos jurídicos internacionales que lo consagran son de aplicación directa e inmediata.

Tomando en cuenta que la norma prevista por el art. 16 de la Constitución ha reducido el alcance del debido proceso a algunas garantías mínimas, el Tribunal Constitucional, en su SC 1274/2001-R de 4 de diciembre, ha señalado que **"el debido proceso en materia penal, además de la presunción de inocencia, comprende las siguientes garantías mínimas para el procesado: a) el derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete; b) derecho de comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho a la defensa técnica y material; e) derecho a ser asistido por un defensor oficial proporcionado por el estado si, el procesado, no tiene recurso para designar su defensor; f) derecho de interrogar a los testigos presentes; g) derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y h) derecho de recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal superior; así está prescrito por el art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica incorporado a la legislación interna a través de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993"**, línea jurisprudencial que ha sido reiterada en la SC 0119/2003-R de 28 de enero, en la que se ha señalado que el derecho al debido proceso **"en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagrados como los derechos del procesado en los arts. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre esos derechos se tiene el derecho del inculpado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente"**.

De otro lado, respecto a los ámbitos de aplicación del derecho al debido proceso, considerando que la norma prevista por el art. 16 de la Constitución no es explícita al respecto, haciendo una interpretación concordada de dicha norma con los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos, el Tribunal Constitucional, en su SC 1234/2000-R de 121 de diciembre, ha señalado que **"el debido proceso que consagran los arts. 16 de la Constitución Política del Estado y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, es aplicable no sólo al ámbito judicial, sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad"**, lo que ha corregido las omisiones indebidas en que incurrieran

frecuentemente instancias administrativas o disciplinarias respecto al reconocimiento de este derecho en la sustanciación de procesos administrativos o disciplinarios. La línea jurisprudencial al respecto es amplia, pues recogiendo las normas previstas en las declaraciones, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha señalado que el debido proceso alcanza en su aplicación no sólo al ámbito penal, al contrario se aplica a todos los ámbitos del derecho.

CONCLUSIÓN

A manera conclusión se podría señalar que el proceso de positivización y judicialización de los derechos humanos en Bolivia se va intensificando gradualmente; en ese orden, el Tribunal Constitucional viene cumpliendo una importante labor en la medida en que va generando doctrina constitucional respecto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, desarrolla los núcleos esenciales de los mismos, integran derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre la materia, al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución; y, en su caso, aplicando principios y criterios de interpretación constitucional extrae las normas implícitas contenidas en la Constitución, para dar concreción normativa a los derechos fundamentales.