

VOLUMEN 4 NÚMERO 12
ABRIL - JUNIO 2021

JILEX

Revista de Investigación
en Ciencias Jurídicas

ISSN: 2631-2735



VOLUMEN 4 NÚMERO 12
ABRIL - JUNIO 2021

IILEX

Revista de Investigación
en Ciencias Jurídicas

ISSN: 2631-2735



CONTACTO

Dirección postal

CIDE, Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador
Urbanización La Martina, frente al terminal terrestre de Durán, Manzana B8, Solar # 4
Telf.: (593) 4 2037524, celular: 099 680 0630
Código Postal: 090701

Contacto principal

Doris Villalba Fermín, Directora en Jefe de la Editorial CIDE
Teléfono: (+593)963130079
Correo electrónico: editor@revistalex.org
Sitio web www.revistalex.org

Contacto de soporte

Ing. Freddy Javier Sánchez González
Teléfono: (593) 99 927 524
Correo electrónico: soportesistema@cetbolivia.org

Información legal

ISSN: 2631-2735
Periodicidad: Trimestral

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR / EDITOR

MSc. Karen Abigail Sequeiros Olivares,
CIDE, Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador

CONSEJO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

Dr. Jorge Nuñez de Arco, Universidad del Valle, Bolivia
Dra. Andrea Alarcón Peña, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia
Dr. Gerardo Favio Bernal Rojas, Universidad De Talca, Chile

COMITÉ CIENTÍFICO / SCIENTIFIC COMMITTEE

- Dr. Juan Sebastián Vera Sánchez, Universidad Austral de Chile, Chile
- Dr. Jorge Antonio Breceda Pérez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México
- Dra. Mercy Liliana Borbón Hoyos, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- Dra. Verónica Lidia Martínez, Universidad Anáhuac, México
- MSc. Jose Maria Lopez Dominguez, Universidad San Gregorio, Ecuador
- MSc. Javier Antonio Artilles Santana, Universidad San Gregorio, Ecuador
- MSc. Simón Bolívar Flores de Valgas Cedeño, Universidad San Gregorio, Ecuador
- MSc. Dayton Francisco Farfan Pinoargote, Universidad San Gregorio, Ecuador

EVALUADORES PARES / PEER REVIEWERS

- PhD. Aura María Vasco Ospina, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- PhD. Albeiro Muñoz Giraldo, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- PhD. Juan Ramón Pérez Carrillo, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Cuba
- Dra. Luz Elena Mira Olano, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- Dr. Eudoro Echeverr Quintana, Universidad Santo Tomás de Bogotá, Universidades Externado de Colombia y Autónoma de Madrid, Colombia
- Dr. Fernando Andrés Orellana Torres, Universidad Católica del Norte, Chile
- Dra. María del Pilar Olmeda García, Universidad Autónoma de Baja California, México
- Dra. Gyomar Beatriz Pérez Cobo, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Venezuela
- Msc. Claudio Ramírez Arévalo, Defensoría del Pueblo, Colombia
- MSc. Eduardo Argudo González, Universidad de Guayaquil, Ecuador
- MSc. Jorge Enrique Mármol Palacios, Universidad de Guayaquil, Ecuador
- MSc. Leonor Murillo Sevillano Universidad de Guayaquil, Ecuador
- MSc. Jorge Luís Villacreces, Universidad de San Gregorio, Ecuador
- MSc. Pablo Echeverri Calle, Universidad Externado de Colombia / Universidad de los Andes Colombia
- Esp. Omar Gabriel Orsi, Ministerio Público Fiscal de Argentina, Argentina
- Esp. Luis Bernardo Ruiz Jaramillo, Universidad de Antioquia, Colombia
- Esp. José Luis González Jaramillo, Universidad de Antioquia, Colombia
- Esp. Nicolás Ignacio Ariel Carrasco, Delgado Universidad de Chile, Chile
- Esp. Jahir Alexander Gutiérrez Ossa, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- Esp. Analía Soledad Márquez, Poder Judicial de Corrientes, Argentina

EQUIPO TÉCNICO / TECHNICAL TEAM

Diseñadora

Lcda. Betsabe Pari Quiñones

Diagramadora

Lcda. Alba Gil

Traductor

Dr. Emilio Arévalo

74 **Presentación**

Investigaciones

76 **Rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad.**

Comprehensive rehabilitation of criminally sentenced people to reintegrate them into society.

Reabilitação abrangente de pessoas condenadas por crime para reintegrá-las à sociedade.

Maicol Alejandro Oleas Plaza y Edison Manuel Pozo Calderón

90 **La transgresión de la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción.**

The transgression of imprescriptibility in crimes of corruption.

A transgressão da imprescritibilidade em crimes de corrupção.

Jimena Portugal Dorado

103 **Imprescriptibilidad y retroactividad de los Derechos y Garantías Constitucionales en la Constitución boliviana.**

Non-applicability and retroactivity of Constitutional Rights and Guarantees in the Bolivian Constitution.

Não aplicabilidade e retroatividade dos Direitos e Garantias Constitucionais na Constituição boliviana.

Flavio Abastoflor Dupleich

117

Artículo de Revisión

La excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

The exceptionality of the principle of subsidiarity in the action of liberty.

Excepcionalidade do princípio de subsidiariedade nas ações de liberdade de movimento.

Fabiola Beatriz Puch Tórrez

133 **Currículo de autores**

134 **Políticas Revista LEX**

Presentación

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v4i12.72>

MSc. Karen Abigail Sequeiros Olivares
Editora de la Revista Lex

Para la revista Lex Vol. 4 N° 12 (Abril-junio 2021) es un honor continuar abriendo espacios propios de discusiones que exige la investigación jurídica. Las problemáticas fomentan la búsqueda de soluciones, explicaciones y cuestionamientos que posibilitan comprender mejor las ciencias del Derecho. De esta manera, Lex contribuye con la difusión de nuevos enfoques en el orden social, en especial los vínculos entre particulares y el Estado.

Conviene destacar que el estudio de las ciencias jurídicas permite entender el rol que juega el mismo en la percepción activa y participativa ante la pluralidad de problemas que se suman por los cambios drásticos que se viven actualmente.

Así, este número se detiene en la valoración que realizan cada uno de los autores sobre el desarrollo de una disciplina como la jurídica, la cual requiere de metodologías y discusiones para propiciar nuevos debates. Cuatro investigaciones conforman el corpus de la presente edición.

Se inicia con el artículo “Rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad” de los autores Maicol Alejandro Oleas Plaza y Edison Manuel Pozo Calderón, quienes explican que resulta insuficiente que las autoridades penitenciarias se limiten a tratar a los reclusos de manera humana y decente, adicionalmente deberían proporcionar a los internos, bajo su custodia, oportunidades de crecimiento. No obstante, argumentan los autores que esta acción requiere considerables aptitudes y un alto nivel de compromiso.

El segundo estudio pertenece a la investigadora Jimena Portugal Dorado, la cual analiza la identificación de la naturaleza de la figura jurídica en los delitos de corrupción incorporada en la legislación boliviana. Se develan elementos constitutivos de un contexto social en cuanto a que el Estado quiere intensificar el problema de la persecución respecto al tema de corrupción. Pero toda esa intensidad también puede terminar generando una afectación a los derechos de los investigados. Detallando que la normativa de la Constitución Política autoriza la aplicación retroactiva de la ley penal para los casos de corrupción de funcionarios.

Flavio Abastoflor Dupleich plantea el diseño y la incorporación de un párrafo quinto en el artículo 13 Título II, de la Constitución Política del Estado que establezca la imprescriptibilidad de vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, así como la retroactividad.

Presentación

MSc. Karen Abigail Sequeiros Olivares
Directora de Revista

Por último, se expone un artículo de revisión de la autora Fabiola Beatriz Puch Tórrez donde se analiza críticamente diferentes Sentencias Constitucionales que puntualizan el principio de subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad para tutelar derechos sin perjuicio que exista otro medio o recurso legal.

Se enfatiza pues que cada uno de los autores del presente número invita con sus estudios a repensar la trascendencia de la investigación jurídica en la sociedad actual.

Los miembros del Equipo Editorial de Lex invitan a sus lectores a publicar sus investigaciones en los próximos números.



Rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad

Comprehensive rehabilitation of criminally sentenced people to reintegrate them into society

Reabilitação abrangente de pessoas condenadas por crime para reintegrá-las à sociedade

Maicol Alejandro Oleas Plaza

maicololeas@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0047-9122>

**Universidad Regional Autónoma de los Andes,
Ambato, Ecuador**

Edison Manuel Pozo Calderon

emanuelpozoc@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0909-693X>

**Universidad Regional Autónoma de los Andes,
Ambato, Ecuador**

Artículo recibido en enero 2021 | Arbitraje en febrero 2021 | Aceptación en marzo 2021 | Publicación en abril 2021

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo proponer la elaboración de un documento de análisis crítico sobre la falta de presupuestos facticos y jurídicos para lograr la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador. Su metodología fue tipo propositivo, con un enfoque mixto, bajo un diseño documental de campo. Los métodos utilizados fueron; analítico-sistemático, histórico-lógico. Las técnicas usadas fueron la observación y encuesta. La población estuvo compuesta por 13486 abogados inscritos en el foro de abogados de la provincia de Guayas, y la muestra fue de 99. Se obtuvo como resultado, que no existe un adecuado procedimiento para beneficiarse de la Rehabilitación Social Integral, por lo que los internos, quedan en total desamparo. De esta forma con la propuesta se buscó dar cumplimiento al artículo 201 de la Constitución.

Palabras clave: Rehabilitación Social; derechos y garantías; buen vivir; reclusos; derecho comparado

ABSTRACT

The objective of the investigation was to determine the need to modify the causes established by article 28 of the Political Constitution of the State for the suspension of the exercise of political rights for crimes against human rights as a legislative mechanism to suppress the idea that the established causes at present they respond to political and ideological objectives of the government of the day. The methodology was descriptive, with a mixed approach, and a documentary design. In addition, the methods used were inductive-deductive, analytical-synthetic, and historical-logical. The techniques and instruments used was the survey (questionnaire). The study population was 190 lawyers and the sample of 89 from the department of Santa Cruz. As a result, the need to carry out the bill was obtained. Since, the protection of the different fundamental rights established in the Constitution is of vital importance for society.

Key words: Social Rehabilitation; rights and guarantees; good living; inmates; comparative law

RESUMO

O objetivo da investigação foi propor a elaboração de um documento de análise crítica sobre a falta de premissas factuais e jurídicas para conseguir a reabilitação integral das pessoas privadas de liberdade e o disposto no artigo 201 da Constituição da República do Ecuador. A sua metodologia foi do tipo proposicional, com abordagem mista, sob a concepção de documentário de campo. Os métodos usados foram; analítico-sistemático, histórico-lógico. As técnicas utilizadas foram observação e levantamento. A população foi constituída por 13.486 advogados inscritos no fórum de advogados da província de Guayas, e a amostra foi de 99. Como resultado, obteve-se que não existe um procedimento adequado para se beneficiar da Reabilitação Social Integral, portanto, os presidiários ficam em total desamparo. Dessa forma, a proposta buscou atender ao artigo 201 da Constituição.

Palabras-chave: Reabilitação social; direitos e garantias; bom viver; presidiários; direito comparado

INTRODUCCIÓN

Se puede decir que la parte de confianza que el estado apuesta al PPL es lo que se denomina, los beneficios carcelarios, los cuales se encuentran señalados en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, donde se puede encontrar desde rebajas de pena, pre libertad, libertad controlada, y en la Constitución de la República de Ecuador en su artículo 51 y todos sus numerales donde se les concede ampliamente derechos que se pueden asimilar.

Sin embargo, en Ecuador no ha existido una verdadera rehabilitación para los internos menos aun que se haya realizado construcción de algún centro para que de esta forma los internos puedan rehabilitarse en su totalidad; y al momento de salir se incorporen a la sociedad como elementos positivos.

No es suficiente que las autoridades penitenciarias se limiten a tratar a los reclusos de manera humana y decente, deben además proporcionar a los internos bajo su custodia, oportunidades de cambiar y desarrollar. Ello requiere considerables aptitudes y un alto nivel de compromiso. Cabe destacar que, la mayoría de las prisiones están llenas de personas procedentes de los márgenes de la sociedad.

Ossorio (2017) define a la Rehabilitación Social de la siguiente manera:

En Derecho Penal, cuando el autor de un delito ha sido condenado a pena que lleve aparejada la inhabilitación, absoluta o especial, puede ser rehabilitado; es decir, restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si cumplida una parte de la condena se ha comportado correctamente. Con carácter más amplio, es la reintegración de la confianza y estima públicas, tras cualquier pena cumplida y cierto plazo adicional, que permita cerciorarse del retorno del condenado a la convivencia social adecuada. No se les concede a los reincidentes, ya que prueban que no la merecían (pág. 831).

En este sentido, los Centros de Rehabilitación deberían ser lugares en las que existan programas integrales de actividades constructivas que ayuden a los internos a mejorar su situación. Como mínimo, la experiencia de la prisión no dejara los reclusos en una situación peor a la que estaban al comenzar su condena, sino que debe ayudarles a mantener y mejorar sus condiciones sanitarias, intelectuales y sociales.

El derecho a la Rehabilitación Social es un sistema establecido en el artículo 201, de la Constitución de la República del Ecuador (2008), su objetivo y finalidad es la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente, para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos, es un sistema fundamental del Estado, y hace parte de los mecanismos de participación y control ciudadano.

A pesar que la norma vigente tiene como objetivo primordial el prometedor funcionamiento de los Centros Penitenciarios con respecto a la rehabilitación y reinserción de las personas privadas de libertad, lo deja en la nada, ya que no se establece un sistema de verificación durante el tiempo de la condena, ni mucho menos después de haber obtenido su libertad; en el que se pueda comprobar y evidenciar que los programas y el tratamiento rehabilitador existentes son los idóneos para tal propósito.

Por lo tanto, la investigación tuvo por objetivo central proponer la elaboración de un documento de análisis crítico sobre la falta de presupuestos facticos y jurídicos para lograr la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

La presente investigación propende normar y rectificar la política del Estado, a fin de que la Rehabilitación y Reinserción Social, cumpla con los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y en Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y de esta manera dar cumplimiento a la Rehabilitación y Reinserción Social.

Referentes teóricos

Rehabilitación Social

Según el diccionario, rehabilitación es “un curso de tratamiento, en gran parte terapia física, diseñada para revertir los efectos debilitantes de una herida” (Oxford Pocket, Dictionary, 2017). Esta definición refleja uno de los más comunes pero acotados conceptos de rehabilitación, uno que está centrado en la atención física.

Un segundo significado de rehabilitación, también acotado y predominante en el Derecho, es aquel ligado a ayudar a “una persona que [...] ha sido liberada de prisión [o que aún está en prisión] a readaptarse a la sociedad” (Collins English Dictionary, 2000, pág. 1299).

Mientras que, Constitución de la República de Ecuador (2008), en su Art. 201 dice:

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad (p. 106).

Garantizando de esta manera, como norma suprema y fundamental la consagración del Derecho a la Rehabilitación Social que tendrá como consecuencia inmediata la reinserción social y laboral del reo.

Con respecto al significado de la Rehabilitación Social se debe valorar lo siguiente:

- Habilitar de nuevo.
- Autorizar el ejercicio de los derechos suspendidos o quitados.
- Perdonar al indigno, para que pueda heredar, facultad exclusiva del testador.
- Restituir el crédito o buen nombre al que ha sido víctima de un error judicial en causa criminal.
- Restablecer en el antiguo estado.
- Permitir el ejercicio del comercio y la disposición y administración de sus bienes al quebrado.
- Cancelar los antecedentes penales de un delincuente, luego de cumplida la pena y reparados otros efectos del delito. (Ossorio, 2017).

Garantías constitucionales

Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución de la República del Ecuador (2008) pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales como las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

Tratados Internacionales que se refieren a la Rehabilitación Social

- El derecho a rehabilitación con arreglo al derecho internacional de derechos humanos.
- La rehabilitación con arreglo al derecho de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.
- La Carta Internacional de Derechos Humanos.
- La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas posteriores a la Convención contra la Tortura.

Tratados Internacionales que se refieren Derechos y Garantías

La jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento nacional Respecto de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho interno de cada país la doctrina ubica básicamente cuatro tendencias. A saber, la supra constitucionalización; el rango constitucional; la sub constitucionalidad o rango supralegal y la equiparación legal.

Existen abogados en Ecuador que sostienen que la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico está por debajo de la Constitución, pero por sobre la ley. No obstante, otra tendencia afirma que la Constitución vigente asigna a los tratados internacionales,

específicamente de derechos humanos, un rango constitucional.

El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

La actual Constitución prevé que anterior a la aprobación de un tratado internacional por parte de la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional deberá dictaminar su conformidad o no con la Constitución y que la aprobación de un tratado que exija una reforma constitucional no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma. En este sentido siempre que se aprueba un tratado internacional este guardará concordancia con la Constitución y por lo mismo tendrá el mismo rango en el ordenamiento jurídico nacional.

Derechos y Garantías Constitucionales

La proclamación y existencia de los Derechos Humanos ha estado rodeada de una serie de limitaciones para su pleno y eficaz ejercicio, es por eso que en la mayor parte de los países del mundo y en el Ecuador se evidencia el divorcio existente entre los Derechos humanos reconocidos y declarados en la norma Constitucional con su efectiva vigencia en la práctica.

Derecho al Buen Vivir

Calderón (2017) se refiere al Buen vivir de la siguiente manera: el Estado es constitucional con derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, su soberanía radica en el pueblo, los recursos naturales no renovables pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Las personas, comunidades y pueblos gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales y se podrán ejercer y exigir ante las autoridades competentes para su cumplimiento.

A su vez, la Constitución de Ecuador (2008), en su artículo 33 expresa que, entre los derechos del Buen Vivir constitucionalmente se tiene; agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, vivienda, salud y trabajo y seguridad social. Para poder disfrutar de todos los derechos del Buen Vivir es necesario que las personas tengan trabajo, que es fuente de realización personal y base de la economía y producción de una nación.

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

La relación que tiene la rehabilitación social de las personas privadas de libertad con el derecho del buen vivir es la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, como lo determina la misma Constitución en su art. 51.

Rehabilitación y Reinserción Social en el Ecuador

El sistema penitenciario hace 8 años tenía un panorama poco alentador, donde se evidenciaba la falta de capacidad por parte de las instituciones para sanear la crisis del sistema a nivel nacional. Bajo este escenario, se permite hacer un balance para crear nuevas políticas para la transformación del sistema penitenciario con estricto apego a los derechos constitucionales, crear y aplicar mecanismos que garanticen la seguridad de las personas que cumplen su internamiento.

Con el nuevo modelo de gestión del sistema penitenciario lo que se está constituyendo es lograr ejecutar un proceso de “tratamiento individualizado” a las personas privadas de libertad, para su “rehabilitación e inclusión económica y social”, y así cumplir con los objetivos del sistema.

El modelo de gestión penitenciaria se basa en la política del plan nacional para el buen vivir que tiene por objetivo impulsar un sistema de rehabilitación social que posibilite el ejercicio de derechos y responsabilidades de las personas privadas de libertad.

Rehabilitación y Reinserción Social en el Derecho Comparado

República Dominicana

El Modelo de Gestión Penitenciaria de República Dominicana muestra evidencias de un cambio positivo, basado en el respeto a los derechos y dignidad de los privados de libertad, un país con un bajo índice de reincidencia del 2.7%, sin duda este modelo sustentado en los principios básicos para el tratamiento de los reclusos adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990, ha dado los primeros pasos para la reforma y modernización del Sistema Penitenciario Dominicano, dotando de gran profesionalidad al Cuerpo de Agentes de Vigilancia y Tratamiento Penitenciario, personal Técnico y Administrativo, sin embargo es un modelo que normaliza los establecimientos penitenciarios de forma progresiva donde el único fin es el de elevar los niveles de seguridad pública de la sociedad dominicana.

Noruega

El Sistema Penitenciario de Noruega conocido por su sistema penitenciario verdaderamente

humano, donde los internos o personas privados de su libertad cumplen su condena en una isla-prisión Bastøy en Noruega donde existen alrededor de 215 internos cumpliendo una condena y su nivel de reincidencia es de un 16%, un país cuyo objetivo no es la de castigar sino el cambiar o el de crear una situación diferente en los prisioneros donde ellos sean capaces de abrirse y de empezar una nueva vida.

La idea de esta prisión es que funcione como un pequeño pueblo autosustentable donde los internos reciben 59 coronas noruegas por día, esto equivale a \$10 dólares. Su filosofía solo puede resumirse en una sola frase: “Si les tratas como hombres, se comportarán como hombres”.

MÉTODO

La metodología de la investigación fue de tipo propositivo, ya que se intentó actuar sobre la realidad concreta para mejorarla y/o solucionarla. Bajo un enfoque mixto, cuali-cuantitativo, porque se trató de una investigación de carácter social en el que intervienen la subjetividad del investigador.

El diseño de la investigación fue documental de campo. La primera porque fueron estudios predominantemente teóricos. Su propósito fue desarrollar la teoría con base en datos empíricos obtenidos en la propia investigación, más que en estudios previos. Y el segundo, porque permitió el acercamiento al problema a investigar y la relación objetiva entre las variables utilizando métodos e instrumentos apropiados.

A su vez, los métodos utilizados fueron analítico-sistemático, histórico-lógico e inductivo-deductivo.

Las técnicas e instrumentos utilizados fueron la observación científica para su medición, se utilizó el análisis documental y la validación por vía de expertos, que en este caso fueron profesionales del Derecho. La encuesta, por medio del instrumento el cuestionario, fue configurado con preguntas tendientes a demostrar la existencia del problema y dar sustento a la propuesta.

La realización de la investigación se llevó a cabo en el cantón Guayaquil, provincia de El Guayas, por lo que se contó con una población de 13486 abogados inscritos en el foro de abogados de la provincia antes mencionada, mientras que la muestra seleccionada estuvo conformada por 99 abogados.

RESULTADOS

Los resultados obtenidos posterior a la aplicación del instrumento efectuadas a los profesionales inscritos en el foro de abogados de la provincia Guayas fueron:

En la Tabla 1 se muestra que, el 94% de los encuestados conocen que la Rehabilitación Social Integral se encuentra establecida en la Constitución de la República del Ecuador, mientras que un 6% manifiesta lo contrario.

Tabla 1. La Rehabilitación Social Integral se encuentra establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	90	94%
No	9	6%
Total	99	100%

En este sentido, se evidenció que existe conocimiento del Derecho a la Rehabilitación Social Integral, establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008). No existe un adecuado procedimiento para beneficiarse de la Rehabilitación Social Integral, por lo que los internos, quedan en total desamparo, siendo necesario buscar una solución al vacío legal y procesal existente.

En la Tabla 2, se expresa que, el 95% de los encuestados consideran que la normativa que actualmente regula el derecho a la rehabilitación social integral vulnera derechos constitucionales, mientras que el 5% manifiesta lo contrario.

Tabla 2. La normativa que actualmente regula el Derecho a la Rehabilitación social Integral vulnera derechos y garantías constitucionales.

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	93	95%
No	6	5%
Total	99	100%

Se demostró la importante que es la elaboración de una resolución administrativa por parte del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, estableciendo un adecuado procedimiento para la Rehabilitación Social Integral, con la finalidad de garantizar los derechos y garantías constitucionales.

Se muestra en la Tabla 3 que, el 98% de los encuestados consideran que la normativa que regula la Rehabilitación social vulnera el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, mientras que el 2% de los encuestados consideran que no es así.

Tabla 3. La normativa que regula la Rehabilitación social vulnera el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	96	98%
No	3	2%
Total	97	100%

Se evidenció que la normativa que garantiza el derecho de petición vulnera el derecho a recibir servicios públicos de calidad.

En la Tabla 4 se devela que el 64% de los encuestados considera que existe corrupción, mientras que el 23% considera que existen vacíos legales y el 13% considera que falta presupuesto para lograr la rehabilitación social integral.

Tabla 4. Los motivos por cual la normativa que garantiza la Reinserción Social y Rehabilitación Social Integral vulnera derechos Constitucionales

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Corrupción	63	64%
Vacíos legales	23	23%
Falta de presupuesto	13	13%
Total	99	100%

Con los resultados obtenidos se evidenció que existe mucha corrupción para acceder a la Rehabilitación Social Integral, en cambio la minoría se pronuncia que no existen vacíos legales y falta de presupuesto, que obviamente inciden en la Rehabilitación Social.

Se muestra en la Tabla 5 que, el 69% de los encuestados considera que faltan leyes y resoluciones administrativas para acceder a la Rehabilitación Social Integral, mientras que el 21% considera que falta infraestructura y el 10% considera que falta tecnología.

Tabla 5. Aspecto que debe mejorarse para lograr la Rehabilitación Social Integral.

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Leyes o resoluciones administrativas	68	69%
Infraestructura	21	21%
Tecnología	10	10%
Total	99	100%

Se demostró que existen muchas formalidades para acceder al Derecho Constitucional de Petición, vulnerando el derecho a recibir servicios públicos de calidad.

Según la Tabla 6, se determina que el 99% de los encuestados consideran que el derecho a la rehabilitación social integral debe estar debidamente normado, mientras que el 1% de los encuestados consideran que no es necesario.

Tabla 6. El derecho a la Rehabilitación social integral se encuentre debidamente normado (indispensable)

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	98	99%
No	1	1%
Total	99	100%

Se evidenció que es necesario que el derecho a la rehabilitación social integral esté debidamente normado.

Según la Tabla 7, se determina que el 99% de los encuestados consideran que con la elaboración de un documento de análisis crítico que muestra cómo la falta de presupuestos fácticos y jurídicos afecta a la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, se garantizará la Rehabilitación Social Integral, mientras que el 1% de los encuestados consideran que no es necesario.

Tabla 7. La elaboración de un documento de análisis crítico que muestra como la falta de presupuestos facticos y jurídicos afecta a la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la Rehabilitación Social Integral.

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	98	99%
No	1	1%
Total	99	100%

En este sentido, se demostró la necesidad de la elaboración de un acuerdo o resolución administrativa del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, ya que garantizará la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

Propuesta resolución administrativa del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, se garantizará la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

Objetivo

Elaboración de un acuerdo o resolución administrativa del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, se garantizará la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

Justificación

A través de la elaboración de un acuerdo o resolución administrativa del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, se garantizará la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

Si bien la Constitución de la República del Ecuador (2008) se refiere al derecho a la rehabilitación social integral no existe un marco legal adecuado que la respalde y que establezca procedimientos claros rápidos y sencillos para acceder a esta garantía constitucional. Esto produce que se vulneren múltiples derechos constitucionales establecidos en el artículo 51 de la Constitución en su numerales 5, 6, como el buen vivir, entre otros consagrados en la Constitución.

Es por esta razón que es sumamente necesario establecer un marco legal y un procedimiento rápido moderno y sencillo para que los centros de rehabilitación cumplan sus objetivos y fines establecidos en la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

PROPUESTA:



Acuerda:

Expedir el Acuerdo Ministerial Nro. MJDHC-MJDHC-2018-0001-A, de 24 de enero de 2018.

Artículo 1.- Que el estado adopte como política pública el trabajo para los privados de libertad en los centros penitenciarios del país siendo prioridad su contratación, en el desarrollo de mano factura, arte, agricultura,

Artículo 2.- Que el privado de libertad una vez que el estado o la empresa privada contrate con el centro de privación de libertad sus beneficios laborales sean cumplidos como la seguridad laboral y todos sus beneficios de ley.

Artículo 3.- Que la remuneración del privado de libertad comience con un salario básico unificado y no supere los 5 salarios básicos unificados a la fecha de su condena.

Artículo 4.- Que la remuneración obtenida por el privado de libertad se dividirá de la siguiente manera el 30% será depositado en su fondo de condena que será retirado únicamente en el momento que recobre su libertad, el 20 % será destinado para la reparación integral de la víctima, si el juzgador en su resolución destina un monto en el cual el privado de libertad antes o durante de su condena se hubiera cancelado en su totalidad, ese 20% pasara a su fondo de condena, el 50% será destinado para el núcleo familiar que haya conformado el privado de libertad.

Artículo 5.- Trabajo en libertad será tomado en cuenta como requisito dentro de los beneficios carcelarios, siendo el estado por medio de la empresa pública o privada que asegure que tenga un trabajo digno, este articulado se someterá a la aplicación del tiempo que los beneficios carcelarios rigen.

Artículo 6.- Los centros de privación de libertad deberán de estar a cargo de sociólogos que tendrán asesoría obligatoria de abogados, economistas y trabajadores sociales, que serán responsables administrativos del proyecto de trabajo entre las empresas públicas o privadas.

Artículo 7.- El centro de privación de libertad deberá tener un mínimo del 60% de sus privados de libertad en actividades desarrolladas al trabajo para las empresas públicas o privadas del estado, el personal escogido para el trabajo debe ser capacitado por expertos en cada rama, con un tiempo mínimo de 90 días antes de entrar en funciones.

Figura 1. Propuesta.

Artículo 8.- Los privados de libertad podrán asociarse a sí de esta manera poder participar en concursos para contrataciones en el SERCOP y poder brindar un trabajo de calidad y calidez.

Artículo 9.- El director del centro de privación de libertad será el responsable directo de la participación de las asociaciones en referente a contrataciones con el estado.

Artículo 10.- los centros de privación de libertad una vez adjudicados contratos o los privados de libertad una vez contratados se someterán a los reglamentos internos que regulen dichas funciones para poder brindar un servicio de calidad y calidez.

DISPOSICIONES GENERALES

Primera. - Toda disposición contenida en el Acuerdo Ministerial No. 0000, de 24 de abril de 2017, publicado en el Registro Oficial No. 609, de 16 de octubre de 2015 que no ha sido reformada por el presente Acuerdo, mantiene su vigencia por lo que goza de igual valor y efecto legal.

Segunda. - La Dirección de Gestión de Cambio de Cultura Organizacional tendrá 30 días a partir de la suscripción del presente Acuerdo para establecer el proceso y mecanismos de autoevaluación correspondiente.

Tercera. - De la ejecución, cumplimiento y seguimiento del presente Acuerdo encárguese a todas las autoridades constantes en el artículo 3 del Acuerdo Ministerial Nro. 0922.

DISPOSICIÓN FINAL

El presente Acuerdo, entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Dado en Quito, D.M. , a los 24 día(s) del mes de enero de dos mil diez y ocho.

Documento firmado electrónicamente

SRA. DRA. ROSANA ALVARADO CARRIÓN
MINISTRA DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS

Figura 2. Propuesta.

CONCLUSIONES

Si bien la Constitución de la República del Ecuador establece el Derecho a la Rehabilitación Social Integral, el legislador no se ha preocupado de adecuar la normativa constitucional con la normativa legal o administrativa para garantizar el ejercicio pleno del Derecho a la rehabilitación Social Integral.

En este orden de ideas, el Derecho a la Rehabilitación Social Integral debe cumplir su función y ser una herramienta que, en forma ágil, rápida y sencilla, permita la vinculación de los internos con el resto de la ciudadanía y la administración pública o privada.

Por lo tanto, mediante el acuerdo o resolución administrativa del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, se garantizará la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente reunida en Montecristi. (2008). Constitución de la Republica del Ecuador. Montecristi-Manabí: Registro Oficial
- Calderón, A.(2017) El buen vivir. <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/cartas-al-director/1/derechos-del-buen-vivir>. Obtenido de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/cartas-al-director/1/derechos-del-buen-vivir>: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/cartas-al-director/1/derechos-del-buen-vivir>
- Collins English Dictionary. (2000). Collins English Dictionary. Londres-UK: Harper Collins Publisher
- Ossorio, M. (2017). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Guatemala-Guatemala: Datascan S.A
- Oxford Pocket, Dictionary. (2017). Oxford Pocket Dictionary. Obtenido de <http://www.encyclopedia.com/doc/1o999-rehab.html>



La transgresión de la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción

The transgression of imprescriptibility in crimes of corruption

A transgressão da imprescritibilidade em crimes de corrupção

Artículo recibido en enero 2021
Arbitraje en febrero 2021
Aceptación en marzo 2021
Publicación en abril 2021

Jimena Portugal Dorado
jimenadoradoportugal@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7235-8947>
Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, Bolivia

RESUMEN

La investigación tuvo por objetivo analizar la identificación de la naturaleza de la figura jurídica en los delitos de corrupción incorporada en la legislación boliviana. Con una metodología de tipo descriptivo- propositivo, un enfoque cualitativo, y diseño documental, además se utilizó los métodos analítico, deductivo e inductivo. La población y muestra estuvo conformada por tres expertos, los mismos que determinaron su posición profesional, desde la óptica doctrinaria, experticia y académica de la imprescriptibilidad de delitos de corrupción. Como técnicas e instrumentos, se utilizaron la entrevista y un cuestionario a los expertos entrevistados. Se obtuvo como resultado, la afectación en la seguridad jurídica. Concluyendo que con la propuesta se garantizará el principio de legalidad y el sometimiento de control internacional de cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Palabras clave: Delitos; corrupción; legislación boliviana; ley 004, transgresión

ABSTRACT

The main objective of the investigation is to analyze the identification of the nature of the legal figure in corruption crimes incorporated in Bolivian legislation. With a descriptive-propositional methodology, a qualitative approach, and documentary design, the analytical, deductive and inductive methods were also used. The population and sample consisted of three experts, the same who determined their professional position, from the doctrinal, expert and academic point of view of the imprescriptibility of corruption crimes. As techniques and instruments, the interview and a questionnaire to the interviewed experts were used. As a result, the effect on legal security was obtained. Concluding, that the proposal will guarantee the principle of legality and the submission of international control of compliance with international obligation.

Key words: Crimes; corruption; Bolivian legislation; law 004, transgression

RESUMO

O objetivo principal da investigação é analisar por meio da identificação da natureza da figura jurídica dos crimes de corrupção incorporados na legislação boliviana. Com metodologia descritiva-proposicional, abordagem qualitativa, e desenho documental, também foram utilizados os métodos analítico, dedutivo e indutivo. A população e a amostra foram constituídas por três peritos, os mesmos que determinaram a sua posição profissional, do ponto de vista doutrinário, pericial e acadêmico da imprescritibilidade dos crimes de corrupção. Como técnicas e instrumentos, utilizou-se a entrevista e um questionário aos especialistas entrevistados. Com isso, obteve-se o efeito na segurança jurídica. Concluindo, que a proposta garantirá o princípio da legalidade e a submissão do controle internacional do cumprimento das obrigações internacionais.

Palavras-chave: Crimes; corrupção; Legislação boliviana; lei 004, transgressão

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico boliviano ha incorporado la prescripción como una institución fundamental de su sistema penal, toda vez que las reglas específicas que determinan los plazos de prescripción varían entre un delito y otro, estando directamente vinculados al plazo de las penas privativas de libertad establecidas para sancionar los delitos.

A nivel internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) señala que “cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención” (artículo 11, numeral 5). Tomándose en cuenta que esta Convención ha sido ratificada en los cuatro países de la región y consecuentemente es una norma internacional vigente.

Dado que el Estado quiere intensificar el problema de la persecución respecto al tema de corrupción, ha apostado por la imprescriptibilidad de estos delitos, lanzando un mensaje muy claro en ese sentido, analizando la supuesta eficacia de estas disposiciones a la luz de un conjunto de acciones y no solamente de una. Pero toda esa intensidad, que se pretende demostrar, también puede terminar generando una afectación a los derechos de los investigados. Puntualizando que la normativa de la Constitución Política autoriza la aplicación retroactiva de la ley penal para los casos de corrupción de funcionarios. En términos generales, Bolivia debe mantener el respeto al principio de legalidad como una pieza clave de la lucha contra la corrupción.

Cabe destacar que en la legislación de Bolivia no existe un derecho constitucional a la prescripción, sino más bien se hace prevalecer el derecho a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad. Así evitar que estos principios no sean lesionados por el mismo Estado en algún momento dentro de un proceso, haciéndose efectivo lo antes mencionado, en tanto los plazos establecidos en todo el esquema procedimental penal, desde la denuncia hasta su juzgamiento con la sentencia, sean razonables y se encuentren definidos y limitados por la Ley.

Es así que se fija de manera notable la necesidad de limitar al Estado sobre el derecho punitivo.

En ese sentido, ponderar los delitos de la administración pública con los delitos de lesa humanidad, al resolverlos como imprescriptibles, es un arma de doble filo, ya que si la necesidad social es alcanzar resultados rápidos, efectivos y eficaces, lo único que se está haciendo es consolidar procesos que van a durar 20 o 30 años y por lo tanto, si no es prescriptible un juicio de esa naturaleza, durará hasta el fallecimiento del imputado, es decir que se tiene dos tipos de causas: por un lado, están las que prescribieron hace bastante tiempo incluso antes de la aplicación de la Ley 004 por falta de impulso, y otro lado, están los delitos de corrupción cometidos dentro la vigencia de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz.

Lo antes mencionado es contradictorio a la incorporación del pacto de San José de Costa Rica en el ordenamiento jurídico de Bolivia, dado a que, es el acortamiento precisamente de un proceso que da celeridad al mismo para tener sentencias definitivas.

Si se toma en cuenta que la imprescriptibilidad tiene como finalidad evitar la impunidad en varios casos de corrupción descarada, solo en ese sentido, puede ser una medida muy positiva. Sin embargo, de cualquier manera, no se debe dejar de lado que el problema primordial no es que las causas prescriban a los 20 años, sino que al contrario lleguen a durar más de ese tiempo.

Por otro lado, la imprescriptibilidad, contrario a lo señalado en la Ley 004, podría propiciar procesos de investigación muy amplios, provocando de esa forma que la calidad de las pruebas se pueda afectar. En este sentido, la investigación tiene por objetivo principal, analizar, a través de la identificación de la naturaleza de la figura jurídica en los delitos de corrupción incorporada en la legislación boliviana.

El aporte de la investigación se sustenta en la necesidad del estudio sobre la cuestionable calificación de los delitos de corrupción como imprescriptibles, ya que, incumple el reconocimiento de la jurisdicción de los Organismos Internacionales, al ser el Estado Boliviano miembro activo de éstos, y habiéndose incluido cláusulas abiertas sobre derechos humanos en la Constitución y la aplicación de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, constituye un despropósito pretender que la normativa vigente se aparte y confronte la armonía legal, tomando en cuenta asimismo que la aplicación tardía de la pena carece de eficacia o ejemplaridad con el transcurso del tiempo debilitando la finalidad de la misma norma.

Marco Teórico

Jurídico-penal de corrupción

Según el Instituto de Defensa Legal (2012), la corrupción se entiende como un poder oculto que define las relaciones recíprocas entre la economía y la política. En efecto, la corrupción no se reduce a una transferencia de recursos del ámbito público al privado o al usufructo de la autoridad pública para obtener ventajas personales, sino que constituye en términos criminológicos más amplios, una interacción que se aparta de las expectativas normativas.

Además, el Instituto de Defensa Legal (2012) conceptualiza la corrupción como:

La conducta de quien ejerce una cierta función social que implica determinadas obligaciones activas o pasivas destinadas a satisfacer ciertos fines, para cuya consecución fue designado en esa función, y no cumple con aquellas obligaciones o no las cumple de forma de satisfacer esos fines, de modo de obtener un cierto beneficio para el o un tercero, así como también la conducta del tercero que lo induce o se beneficia con tal incumplimiento.

Corrupción y Enriquecimiento Ilícito Según la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz

En la Ley 004 (2010) de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas en su Capítulo I. Disposiciones Generales, define corrupción en su artículo 1:

Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado.

Según la Ley N.º 004 (2010), en su artículo 27 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas. Capítulo III. Delitos de Corrupción, conceptualiza el “enriquecimiento ilícito” como:

La servidora pública o servidor público, que hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda ser justificado, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos, multa de doscientos hasta quinientos días y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente.

Naturaleza y Fundamento de la Prescripción

Tomándose en cuenta que la prescripción se sostiene sobre la base del principio “pro homine”, cuyo fin es restringir el “ius puniendi” del Estado, es decir, el Estado renuncia a su “ius puniendi” por el transcurso del tiempo, por lo que consecuentemente genera el declive de derechos u obligaciones por la inactividad del sujeto legitimado para ejercerlo, se ha podido extraer la doctrina aplicada en la legislación boliviana, la base de los cimientos fundamentales de la prescripción conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0023/2007 de 16 de enero que precisó en ese ámbito, la citada Sentencia Constitucional estableció respecto a la prescripción lo siguiente:

De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito” (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2007).

Ahorabi en, conforme lo mencionado “ut supra”, lo que se pretende con la prescripción es optimizar la eficiencia y la celeridad con que se llevan a cabo las investigaciones, lo cual forzosamente obliga a los operadores de justicia a actuar diligentemente, esto para poder determinar con la celeridad debida, la responsabilidad e imponer las sanciones correspondientes, evitando con ello posibles impunidades.

Prescripción

Según Castro (2003) establece que la prescripción es la extinción que se produce, por el solo transcurso del tiempo, del derecho a perseguir o castigar a una persona, cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de enjuiciarlo o después de haberse dictado sentencia firme, se ha cumplido el lapso marcado por la Ley. Es decir, que la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por el efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la Ley.

En otro orden de ideas, Freire (1998) señala que la prescripción de la acción penal tiene por objeto poner fin a la potestad represiva antes que la misma se haya manifestado en una sentencia condenatoria firme. Esto ocurre ya sea porque iniciada la persecución se omitió proseguirla con la continuidad debida y dentro de un plazo legal.

Por su parte, el profesor Villanueva (2009) indica que la base de la prescripción reside en la seguridad jurídica, pues el transcurso del tiempo provoca inexorablemente cambios en las relaciones o situaciones jurídicas.

Imprescriptibilidad

De acuerdo con la realidad boliviana, no todos los delitos prescriben, el Código Penal establece puntualmente cuales son los delitos prescriptibles, y por otro lado establece explícitamente cuales son aquellos delitos que se consideran imprescriptibles, tal es el caso de los tipos penales

en relación a los delitos de corrupción. De esta manera, por mucho tiempo que transcurra, ciertas acciones delictivas no pueden acogerse a la figura de la prescripción.

Principio de imprescriptibilidad vs. Principio de legalidad

Una de las principales críticas -aún vigentes- que se plantea para la aplicación del principio de imprescriptibilidad está referida a la colisión o vulneración de principios vigentes del derecho penal reconocidos por sendos tratados y convenciones internacionales, se refiere al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal. Es así que los principales detractores de la aplicación del principio de imprescriptibilidad han señalado:

- Si al tiempo de cometerse las conductas delictivas estas no estaban tipificadas como delitos de lesa humanidad, no se puede procesar, como tales, en base al ordenamiento legal vigente por cuanto se viola el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal y por ende tampoco es aplicable el principio de imprescriptibilidad.
- Cuando las conductas de violaciones a los derechos humanos, al momento de perpetrarse los hechos delictivos, no se encontraban tipificadas como delitos de lesa humanidad, en los ordenamientos internos, la aplicación del principio de imprescriptibilidad estaría colisionando con el principio de legalidad, puesto que este principio (imprescriptibilidad) se aplica -sólo- para conductas tipificadas en el derecho interno como delitos de lesa humanidad, tomándose en cuenta que los delitos de Corrupción no son considerados como tales.

Mientras que el principio de legalidad penal supone cuatro exigencias al tipo penal, como los son: a una *lex praevia, scripta, stricta et cert.*, sin estos elementos a reflexionar ningún individuo puede ser sujeto a proceso legal alguno. De lo contrario se le estaría vulnerando un derecho fundamental garantía de un Estado de Derecho.

Fundamentos legales

La presente investigación se apoyó de las siguientes bases legales, como es la Constitución Política del Estado, en sus artículos 14, 115, 119, y 180, donde se establecen que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna. Además, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente, entre otros.

La ley de 1970, en su artículo 133, donde se establece la duración máxima del proceso, el cual indica que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Adicional, se tomaron en cuenta para el estudio algunos tratados y convenios internacionales aplicables en el proceso penal en defensa del imputado; como los fueron:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Pacto de San José).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- La Declaración Americana de Derechos Humanos.

Derecho comparado

Como consecuencia del progresivo crecimiento de los delitos de corrupción, varios países han tomado la decisión de reformular sus legislaciones y declarar como imprescriptibles algunos delitos de corrupción y contra la función pública. Para tales efectos, han tenido que reformar su marco jurídico incluso elevándolo a nivel constitucional; entre los cuales se mencionan: Ecuador, Bolivia y Venezuela. Por su parte Argentina y Perú están en vías de declararlo.

Ecuador

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008 indica:

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

Venezuela

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo N° 271 expresa: “No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes”.

MÉTODO

La investigación se desarrolló con una metodología de tipo descriptivo-propositivo, bajo un enfoque cualitativo, y un diseño documental.

Los métodos utilizados fueron analítico, deductivo e inductivo.

Por otro lado, la población y muestra que se utilizó para la recolección de datos, estuvo conformada por tres expertos, los mismos que determinaron su posición profesional, desde la óptica doctrinaria, experticia y académica de la imprescriptibilidad de delitos de corrupción.

Como técnicas e instrumentos, se utilizaron la entrevistas y cuestionario a los expertos entrevistados.

Tabla 1. Perfil de entrevista a expertos.

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DELITOS DE CORRUPCIÓN PÚBLICA	PERFILES DE EXPERTOS
Se desea conocer la opinión de expertos respecto de la imprescriptibilidad de delitos de corrupción pública	Abogado, con competencias en derechos humanos, derecho penal, constitucional, administrativo; con experiencia en funciones relacionadas como operador de justicia, administrador de justicia, contralor de justicia, ente legislativo, administración pública.
Se desea conocer si la imprescriptibilidad transgrede pactos y tratados internacionales	Abogado, con competencias en derecho internacional, derechos humanos, derecho penal, constitucional, administrativo; con experiencia en funciones relacionadas como operador de justicia, administrador de justicia, contralor de justicia, ente legislativo, administración pública.

RESULTADOS

Posterior a la aplicación del instrumento, se obtuvieron los siguientes resultados.

Ítems 1. Los antecedentes de corrupción en Bolivia, se justifica la aplicación de la imprescriptibilidad de ese tipo de delitos, como medida de persecución penal en hechos de corrupción.

Entrevistado 1

Indicó que no, porque el Estado quien es el que ejercita el jus puniendi, quiere hacer pagar su lenidad y la falta de preparación por parte de los representantes estatales, (ministerio público, procuraduría, jueces), quienes quieren hacer pagar al ciudadano que se encuentra siendo sujeto a una investigación. Asimismo, existe un tema, a nivel universal, referentes a que, en los delitos de corrupción no existen antecedentes de imprescriptibilidad, ya que, los únicos reconocidos son los delitos de lesa humanidad y la corrupción no es un delito de lesa humanidad. Si bien la corrupción genera graves consecuencias, empero, el entrevistado 1, no estuvo de acuerdo a que sean imprescriptibles. Uno de los puntos que ha discutido el Estatuto de Roma para la imprescriptibilidad se refiere precisamente por la decadencia probatoria, es decir, tanto las pruebas a favor como en contra, no disponen en las partes por largos lapsos, ambos puntos no solo perjudica la defensa, si no la acusación, porque no cumple la exigencia del debido proceso sustantivo bajo su faceta de proporcionalidad, es decir no es proporcional que un ser humano este eternamente perseguido por el Estado a partir de la supuesta o no comisión de un delito de corrupción. El Estado debería ser ágil y competente y no hacerle pagar a las personas por su lenidad. Es un problema más de debido proceso sustantivo y su faceta de desproporcionalidad.

De esta forma, el entrevistado 1, argumentó ausencia de antecedentes en delitos de corrupción con imprescriptibilidad y resaltó que, los únicos delitos imprescriptibles, son los delitos de lesa humanidad, delimitando desproporcionalidad. Asimismo, en el entendido de la decadencia probatoria en sentido de que no permanecen por largos lapsos de tiempo, hizo énfasis que, precisamente a no encontrar carga de prueba se genera una eterna investigación que hace una persecución eterna sin substanciación en el proceso y desproporcional.

En síntesis, se determinó con lo expresado por el entrevistado 1, que no se justifica pues la persecución es desproporcional y que no se tiene un debido proceso sustantivo.

Entrevistado 2.

Indicó que no se justifica la imprescriptibilidad en este tipo de delitos porque el poder coercitivo y sancionador del Estado debe tener un tiempo definido y no indefinido, por lo que afectaría la seguridad jurídica que debe seguir un Estado de derecho y la vulneración del debido proceso por lo cual, dejar esta cláusula abierta de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, sería ampliar un poder coercitivo y sancionador penal por parte del Estado en contra de un ciudadano al ser perseguido por un periodo indefinido.

En este sentido, el entrevistado 2 señaló que el poder coercitivo y sancionador del Estado debe tener un tiempo definido, vulneración del debido proceso, se asume que cuando es indefinido amplía el poder coercitivo.

En síntesis, se determinó que lo mencionado por el entrevistado 2 afectaría a la seguridad jurídica.

Entrevistado 3

Indicó que no, ya que, la corte de DDHH y la comisión que van de la mano, generan estándares para la aplicación de los derechos humanos, y estos estándares, tienen que ser analizados cada uno en su coyuntura. Por lo tanto, la corrupción va a generar cierta protección al Estado y disminución de esa protección al ciudadano, esto no quiere decir que, el ciudadano este totalmente desprotegido.

De esta manera, si se modifica el estándar de la prescripción, cambiando el plazo, requisitos, participación, calificación del hecho, otros, no se les quitan los derechos a las personas, simplemente se le está dando la posibilidad a las personas a que estén informadas. Por ende, si cometen uno de estos delitos, no se les va a tratar como una persona que haya cometido un delito de robo, si no de otra forma, es por eso que los convenios que se hayan realizado en 1998, 2000 y el 2002 con la ONU, sobre la lucha de la corrupción en el caso del enriquecimiento ilícito, se tienen la inversión de la carga como la prueba. Es así, como no es favorable hacerlos imprescriptibles, pero si se puede modificar ese estándar.

Con lo mencionado por el entrevistado 3, se analizó que a mayor sanción menor participación en un delito, además, al aplicar políticas penales a partir de la coyuntura social, no existe una visión de administración integral. Si se afecta la continuidad se deben ampliar los plazos, se tiene que utilizar un estándar conforme a los elementos fácticos y la naturaleza de tipo del delito, sobre la corrupción. Si modificamos el estándar de la prescripción, cambiando el plazo, requisitos, participación, calificación del hecho, no es favorable hacerlos imprescriptibles, pero si se puede modificar ese estándar.

De manera conjunta, se presenta el criterio de los expertos mediante una tabla que concurre la argumentación, análisis y síntesis respecto de la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción, se presenta la siguiente Tabla 2:

Tabla 2. Criterio y su posición respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de expertos.

Entrevistado 1	Evidentemente el estado tiene que luchar contra la corrupción, pero para ello se requiere un sistema penal que cumpla con los estándares del debido proceso y una estructura judicial y fiscal que este conformado por funcionarios de carrera, para demostrar su independencia y su criterio legal, concluyendo que este tipo de delitos no deben ser imprescriptibles porque si realmente quieren luchar contra este tipo de delitos, se debe tener un sistema de control y de operadores que sean eficaces, conformado por personas de carrera que deban su cargo a sus méritos
Entrevistado 2	Desde el ámbito jurisdiccional como ex autoridad judicial este tema ha sido una medida adoptada por el poder legislativo y ejecutivo para sancionar y reprimir los actos de corrupción y evidentemente son políticas de estado que no han sido modificadas desde su promulgación empero corresponde revisar el impacto de la norma en cuanto sanción de los delitos de corrupción en base a las estadísticas y estándares de que si ha habido una notable represión a la corrupción o ésta se ha ido incrementando con las autoridades públicas y que como actualmente se puede evidenciar más el segundo punto porque actualmente hay más actos de corrupción por parte de los servidores públicos y crear una norma que responda a la necesidad y la realidad de nuestro estado
Entrevistado 3	Que exista un índice de participación en un hecho delictivo no necesariamente quiere decir que a mayor sanción menor participación en un delito, es decir que los delitos de corrupción sean imprescriptibles no quiere decir que estos delitos van a quedar impunes, ahí se le está quitando la efectividad que tiene que tener el Estado. Un Estado tiene que ser efectivo en sus sistemas para que la persecución de los delitos penales, por eso a razón de quitarle derechos a las personas existirá una disminución de hechos delictivos, por eso se debe aplicar políticas penales a partir de la coyuntura social. Asimismo, el sistema de administración debe tener una visión totalmente integral, cada funcionario está cumpliendo una función y recibiendo un salario mensual, en la medida que el estado le incremente esa carga procesal y afecte la continuidad, se pueden ampliar los plazos.

Lo expresado por el entrevistado 1, se analizó que el sistema penal no cumple con el debido proceso, estructural judicial y fiscal, no conformada por funcionarios de carrera, por lo tanto, no se evidenció la meritocracia. De esta manera, se patentizó la ausencia de un sistema de control y de operadores eficaces.

Mientras, con el entrevistado 2, se afirmó que las políticas promulgadas no son revisadas, por lo tanto, es necesario revisar el impacto con base estadística, con el incremento de corrupción.

Por último, con lo expuesto por el entrevistado 3, se analizó que la imprescriptibilidad no justifica la eliminación de delitos de corrupción, quitándole la efectividad del estado en la persecución de delitos al no ser efectiva.

Con los resultados expuestos anteriormente, se determinó la necesidad de elaborar una propuesta para dar una solución al problema de la investigación.

Propuesta ponencia para la presentación de la transgresión de imprescriptibilidad en delitos de corrupción en la legislación boliviana, que contravienen pactos y convenios internacionales

Presentación

Se analiza la consecuente necesidad de combatir la corrupción de manera inquisidora, lo que ha llevado al país a reformar el marco jurídico existente, incluido por cierto, la Constitución Política del Estado, a fin de posibilitar la fórmula de la Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción sobrepasando los lineamientos de los Pactos y Convenios Internacionales, a partir de ello, se pretende plantear una ponencia que aunara a entes de carácter internacional responsables del cumplimiento de pactos y tratados internacionales, a fin de producir conclusiones tendientes a modificar las normas nacionales.

Objetivo general

Proponer una ponencia para la presentación de la transgresión de imprescriptibilidad en delitos de corrupción en la legislación boliviana, que contravienen pactos y convenios internacionales.

Fundamentos legales

La propuesta desemboca en demostrar que la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, plasmados en la Constitución Política del Estado y en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz Ley N°004, trasgrede los Pactos y Convenios Internacionales, toda vez que la comunidad internacional considera una vulneración de derechos humanos la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, en este sentido, dichos pactos y convenios internacionales se encuentran por encima de la norma constitucional, y como consecuencia no es posible la aplicación de esta normativa supra- constitucional dado el contexto legal estaría violando, el derecho de defensa formal y material mismos que se encuentran plenamente garantizados en el artículo 132 de la Carta Suprema, a estas garantías se aúnan derechos y principios que fundamentan el principio constitucional del debido proceso. A pesar de que se hallan reconocidos y garantizados estos

derechos y principios, la imprescriptibilidad dentro de los delitos contra la administración pública es contraria a estos preceptos, observándose una vulneración en cuanto al principio y derecho de igualdad.

Contenido

La proposición científica encuentra fundamento y asidero verificable en los datos producidos y recabados a través de los instrumentos utilizados. El punto central del trabajo de investigación, es la presentación de una ponencia que involucre actores vinculados al cumplimiento de pactos y convenios internacionales, escenario en el que se quiere demostrar la transgresión de los referidos pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción plasmados en la Constitución Política del Estado y la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz.

No queda claro, porque si Bolivia en su calidad de país suscriptor de diferentes tratados y pactos internacionales con relación a los DDHH tiene vigente desde el año 2009 una constitución sumamente garantista, entonces porqué el ordenamiento jurídico vigente tiene tantas falencias con relación a este tema. En ese sentido, la aplicación de las reglas de prescripción reguladas en el ordenamiento penal boliviano permite únicamente los delitos de corrupción. Los delitos vinculados a la corrupción cometidos por servidores públicos no se extinguen por el transcurso del tiempo. En tal sentido, cualquier hecho realizado en la actualidad puede ser investigado en el futuro y en cualquier momento sin ningún obstáculo legal, mientras no sea sometida a un examen de constitucionalidad por la vía pertinente (artículo 132 CPE) y sea ésta resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que el simple paso del tiempo, en lugar de generar la persecución del delito pueda devenir la impunidad de los crímenes más descarados cometidos de corrupción que Bolivia aun padece.

Asimismo, el procesamiento de estos crímenes como delitos imprescriptibles va a favor de violar el principio de legalidad de la ley penal. En ese sentido, una solución, solo desde la perspectiva de la legislación nacional, sería la aplicación de otro tipo de mecanismos proteccionistas.

Recursos

Humanos

Conformación de un equipo de profesionales en derecho con especialidad en derecho constitucional, derecho internacional, derecho penal y derechos humanos, con experiencia laboral en los referidos rubros, que reúnen un perfil académico, humanístico, y reflexivo con capacidad de socializar en un contexto internacional, la posición vulnerada de un funcionario público en el cumplimiento de sus funciones y al Estado, con un aparato administrativo con capacidad de resolver los conflictos económicos resultantes de hechos de corrupción.

Materiales

Los recursos materiales involucran la inversión para movilidad, alojamientos materiales didácticos y producción de imprenta. Asimismo, el arriendo de un claustro con capacidades y recursos académicos audiovisuales y de grabación que permitan la documentación del evento.

CONCLUSIONES

Dando cumplimiento al objetivo general de la investigación se llegó a la conclusión que la Constitución Política del Estado Plurinacional (artículo 112) Ley 004 (artículo 29 bis), transgrede los derechos reconocidos en los pactos y convenios internacionales, respecto de la imprescriptibilidad en delitos de corrupción, demostrado en la violación al principio de legalidad, en razón a lo establecido en el artículo 256 de la Constitución Política del Estado, que establece que los derechos humanos definidos en los Pactos y Tratados Internacionales deben aplicarse de manera preferente por encima de cualquier ley o del texto mismo de la Constitución.

Con respecto a la identificación de la naturaleza de la figura jurídica en los delitos de corrupción incorporada en la legislación boliviana, el desarrollo no establece una fundamentación en virtud a la calificación de qué delitos son considerados graves, generando vicios de constitucionalidad.

Para finalizar, con la propuesta Ponencia para la presentación de la transgresión de imprescriptibilidad en delitos de corrupción en la legislación boliviana, que contravienen pactos y convenios internacionales, se permitirá garantizar el principio de legalidad y el sometimiento de control internacional de cumplimiento de las obligaciones internacionales.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36860 de fecha 30 de diciembre de 1999
- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008
- Asamblea Legislativa. (2010). Ley 004. La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial. Nacional, C. (1999)
- Calduch, R. (1998). Métodos y técnicas de investigación internacional. Madrid
- Castro, S. (2003). Derecho Procesal Penal. Tomo 1. En C. S. Castro, Derecho Procesal Penal Tomo 1 (p. 392)
- Freire, L. (1998). Causas de Extinción de la acción penal y de la pena (p. 48). Lima: Grijley
- Instituto de Defensa Legal. (2012). Prescripción y Retroactividad de la Acción Penal para los casos de corrupción de funcionarios. Lima
- Ley 1970. La Paz - Bolivia: Gaceta Oficial
- Naciones Unidas (2000). Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos. Oficina contra la Droga y Delito
- Pacto de San José. (1969). San José de Costa Rica
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (16 de enero de 2007). Tribunal Constitucional Plurinacional. Obtenido de Tribunal Constitucional Plurinacional: <https://buscador.tcpbolivia.bo>
- Villanueva, V. C. (2009). El Nuevo Proceso Penal Peruano. En V. C. Villanueva, El Nuevo Proceso Penal Peruano (p. 129). Lima: Palestra



Imprescriptibilidad y retroactividad de los Derechos y Garantías Constitucionales en la Constitución boliviana

Non-applicability and retroactivity of Constitutional Rights and Guarantees in the Bolivian Constitution

Não aplicabilidade e retroatividade dos Direitos e Garantias Constitucionais na Constituição boliviana

Artículo recibido en enero 2021
Arbitraje en febrero 2021
Aceptación en marzo 2021
Publicación en abril 2021

Flavio Abastoflor Dupleich

fabastoflor6@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6322-9572>

Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Sucre, Bolivia

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general proponer el diseño y la incorporación de un párrafo quinto en el artículo 13 Título II, de la Constitución Política del Estado que establezca la imprescriptibilidad de vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, así como la retroactividad. Su metodología fue de tipo observacional, descriptivo, corte transversal, con un enfoque mixto. Se utilizaron los métodos, histórico-lógico, comparativo, modelación y causal. La encuesta se utilizó como técnica y el cuestionario como instrumento para la recolección de datos. Usando el método Delphy para la validación del instrumento. La población en estudio estuvo conformada por 570 profesionales afiliados al Colegio Departamental de Abogados, mientras que la muestra fue de 137 profesionales. Se obtuvo como resultado que aún se vulnera y violan los derechos constitucionales en Bolivia, por lo que con la implementación de barreras constitucionales claras y de manera taxativa no existirá interpretaciones erróneas o de conveniencia.

Palabras clave: Derechos constitucionales; garantías constitucionales; vulnerabilidad; legislación comparada

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to propose the design and incorporation of a fifth paragraph in Article 13 Title II, of the Political Constitution of the State that establishes the imprescriptibility of violations of constitutional rights and guarantees, as well as retroactivity. Its methodology was observational, descriptive, cross-sectional, with a mixed approach. The historical-logical, comparative, modeling and causal methods were used. The survey was used as a technique and the questionnaire as an instrument for data collection. Using the Delphy method for instrument validation. The study population consisted of 570 professionals affiliated with the Departmental Bar Association, while the sample was 137 professionals. It was obtained as a result that constitutional rights are still violated and violated in Bolivia. Therefore, with the implementation of clear and restrictive constitutional barriers, there will be no erroneous or convenient interpretations.

Key words: Constitutional rights; constitutional guarantees; vulnerability; comparative legislation

RESUMO

O objetivo geral da investigação foi propor a formulação e incorporação de um parágrafo quinto no Artigo 13, Título II, da Constituição Política do Estado, que estabelece a imprescritibilidade das violações de direitos e garantias constitucionais, bem como a retroatividade. Sua metodologia foi observacional, descritiva, transversal, com abordagem mista. Foram utilizados os métodos histórico-lógico, comparativo, modelagem e causal. A pesquisa foi utilizada como técnica e o questionário como instrumento de coleta de dados. Usando o método Delphy para validação de instrumentos. A população do estudo foi composta por 570 profissionais vinculados à Ordem dos Advogados Departamentais, enquanto a amostra foi de 137 profissionais. Foi obtido como resultado que os direitos constitucionais ainda são violados e violados na Bolívia. Portanto, com a implementação de barreiras constitucionais claras e restritivas, não haverá interpretações errôneas ou convenientes.

Palavras-chave: Direitos constitucionais; garantias constitucionais; vulnerabilidade; legislação comparativa

INTRODUCCIÓN

Las personas del siglo XXI transitan por diversos países cruzando fronteras por motivos laborales, turistas, exilios, estudios, deportes, entre otros. Cada acontecimiento de este tipo representa para el hombre el surgimiento de un acto jurídico, por ende, la aplicación de una norma jurídica en un sistema jurídico determinado, cabe destacar que, ciertos derechos pueden no tener siempre el mismo alcance.

A su vez, la sociedad en general, básicamente por regla debería saber por qué los derechos del que se hablan son importantes para su existencia, sin ellos no podrían desplazarse, ni estando en el mismo país, ni menos cuando se tenga que cruzar la frontera política del país al que se pertenece. Los derechos constitucionales que ofrece la Constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto a lo que se refiere al ejercicio de carácter privado como al de los de índole pública, si no fueran las garantías que establece la misma Constitución, respecto de un derecho fundamental como es la libertad de expresión, como tal derecho sería sólo un símbolo o tal vez un enunciado teórico alejado de toda realidad social y política del Estado socialmente constituido.

Es importante resaltar que en Bolivia ya desde la época colonial y también como estado independiente ha tenido como denominador común la sistemática y generalizada vulneración de derechos y garantías constitucionales como un mal congénito propio a su naturaleza misma, situación en la que se ha ido avanzando con el paso del tiempo empero esta no es una problemática que se haya superado.

De esta forma, el artículo 13, Parágrafo I. de Constitución Política de Estado (Bolivia), señala Barrera (2011, pp 44-45), que los derechos fundamentales del ser humano no se reivindicán, únicamente deben ser protegidos o tutelados por el Estado en caso de ser vulnerados o estén en riesgo de ser vulnerados. El Parágrafo III. del artículo 14 del mismo texto constitucional plantea que, es el Estado quien garantizará a toda la sociedad, el libre ejercicio de los derechos establecidos en la misma Constitución, leyes y tratados internacionales de derechos humanos

Además, en el Estado Plurinacional de Bolivia se debe tener clara la interpretación respecto a que los derechos constitucionales de las personas no prescriban en el tiempo, es decir que, aunque pase mucho tiempo de esa vulneración existe la seguridad jurídica que se llevara a cabo un debido proceso para poder dar una sanción efectiva basada en la ley a esa afectación a un derecho o garantía fundamental independientemente del tiempo transcurrido.

A su vez, no existe una seguridad interpretativa de los que vulneran los derechos constitucionales tengan una retroactividad para contar con un debido proceso, ya que debido a la inexistencia normativa de la retroactividad e imprescriptibilidad de la facultad de accionar cuando se vulnere algún derecho o garantía constitucional, se corre el riesgo de vulnerar derechos constitucionales que van en perjuicio de las personas.

Sin duda alguna una de las principales causas para poder implementar la retroactividad y la imprescriptibilidad, es la continua violación de los derechos y garantías constitucionales en el Estado Plurinacional de Bolivia, donde se vive una inseguridad jurídica que campea en todo el territorio nacional, donde lo sufren no solo personas sino también, instituciones quienes ven con mucha preocupación que existan límites jurídicos para poder hacer valer la derechos que no se los pueden perder por ningún motivo.

En este sentido, surge la siguiente interrogante en la investigación; ¿Cómo se podrá garantizar el cumplimiento de los Derechos Fundamentales y Garantías constitucionales en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia para evitar que sean vulneradas y puedan cumplir, proteger y precautelar los fines para los cuales fueron creados?

Partiendo de esa pregunta, el estudio tiene por objetivo principal, proponer el diseño y la incorporación de un parágrafo quinto en el artículo 13 Título II, de la Constitución Política del Estado que establezca la imprescriptibilidad de vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, así como la retroactividad.

Aunado a ello, la investigación tiene una relevancia social, ya que la presente propuesta irá a llenar un gran vacío que se tiene en la Constitución Política del Estado, que va a asegurar respecto a ciertos acápites que deben ser mejoradas, para que las personas puedan estar seguros jurídicamente, además no se vulneran los derechos constitucionales.

Adicional, la investigación presenta como sustento teórico lo expuesto por Mesa; Gisbert y otros (2001), al señalar que, la Constitución Política del Estado es el principio del ordenamiento jurídico y expresa el grado de acuerdo al que hemos llegado para vivir pacíficamente aceptando normas comunes.

Estado actual de los derechos y garantías constitucionales en el Estado Plurinacional de Bolivia

Desde la promulgación de la Constitución Política del Estado en 2009, la situación de los derechos humanos en el país ha cambiado. Del artículo 13 al 107, la Constitución Política del Estado, incorpora una amplísima gama de derechos y garantías constitucionales, que la convierten en un ejemplo en el contexto internacional. En comparación con la Constitución anterior, la actual, es sustancialmente más amplia en el reconocimiento de derechos individuales y colectivos, visibilizando particularmente los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos en múltiples artículos, así como los derechos de las mujeres en 24 articulados para la igualdad de género, y el respeto a los principios de no discriminación y no violencia.

A su vez, se establece una gama amplia de derechos humanos, dando relevancia a los derechos colectivos y derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, en una estructura autónoma de la gestión pública.

De forma transversal se introdujo la defensa de derechos por grupos que consideran a los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. La Constitución también considera explícitamente los derechos de las mujeres. Además de resaltar el hecho que al reconocernos como Estado Plurinacional se asume una nueva conciencia de igualdad plena respecto a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, están ejerciendo un sentido de justicia con los pueblos que sufrieron durante más de 500 años las formas más viles de discriminación, racismo y destrucción cultural.

En este sentido, se toma en cuenta las garantías constitucionales, el cual es definido por Palacios como escudos que se encuentran plasmados en la Constitución Política del Estado, que aseguran a los ciudadanos, el respeto a los derechos fundamentales que está proclama.

Dermizaky (2007) conceptualiza a las garantías como las seguridades jurídicas institucionales que la propia ley señala para hacer posible la vigencia de los derechos y libertades reconocidas u otorgadas.

Estas garantías constitucionales pueden ser de tipo normativo, jurisdiccionales e institucionales.

Aunado a ello, es necesario mencionar los principales organismos internacionales que son la base de los derechos humanos, entre ellos, se tiene a la Organización de las Naciones Unidas, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional, entre otras.

Principios de los Derechos Fundamentales en la Constitución Política del Estado

Noguera (2010) afirma que los derechos fundamentales están compuestos por un elemento moral y otro de derecho positivo; la conjunción e integración de ambos elementos es imprescindible para la plena vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales.

Bajo este componente, el Estado no solo debe reconocer jurídicamente a los derechos fundamentales, sino que debe establecer un sistema sancionatorio a las personas que vulneren ese nuevo orden jurídico de la dignidad humana.

Vulneración de los Derechos y Garantías Constitucionales

Defensores de los derechos humanos están de acuerdo en que, tras muchos años después de su publicación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es todavía más un sueño que una realidad. Existen violaciones de estos derechos en todas partes del mundo. Por ejemplo, en el Informe Mundial de Amnistía Internacional (2009), y de otras fuentes muestra que, a los individuos, se les tortura o se abusa de ellos en 81 países por lo menos, enfrentan juicios injustos en por lo menos 54 países, y se les restringen sus libertades de expresión en por lo menos 77 países.

Cabe destacar, que a las mujeres y niños en particular se les margina de numerosas maneras, la prensa no es libre en diversos países y se calla a los disidentes, con demasiada frecuencia en forma permanente. Aunque se han logrado algunas ganancias en las últimas seis décadas, las violaciones de los derechos humanos siguen azotando a nuestro mundo actual.

Un ejemplo de la vulneración de los derechos, se encuentra presente en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual hace referencia al Derecho de vivir en libertad, donde todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal. Sin embargo, en la realidad no se lleva a cabo ya que, se calcula que 6.500 personas murieron en 2007 en los conflictos armados en Afganistán, casi la mitad de las muertes fueron de civiles no combatientes a manos de insurgentes. También asesinaron a cientos de civiles en ataques suicidas de grupos armados. En Brasil, en 2007, según cifras oficiales, la policía mató por lo menos a 1.260 personas, la cifra más alta hasta la fecha. (Informe Mundial de Amnistía Internacional, 2009).

En este orden de ideas, los derechos más quebrantados en Bolivia, son el acceso a la justicia, la presunción de inocencia, el derecho al honor, el derecho a la defensa y al debido proceso.

Organismos encargados de la Constitución en Bolivia

El principal organismo encargado de la Constitución en Bolivia está conformado por los Jueces y Tribunales Ordinarios en el control, Jueces y Tribunales Ordinarios en la tutela de los derechos fundamentales como parte del control de la constitucionalidad.

Ahora bien, esa labor de control de constitucionalidad respecto al ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, está encomendada a los jueces y tribunales ordinarios por las normas de la Constitución y la propia Ley 1836 del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, las autoridades o funcionarios responsables de haber restringido o suprimido un derecho fundamental o garantía constitucional no pueden ni deben objetar la jurisdicción y competencia de los jueces o tribunales, invocando tener un nivel jerárquico superior al Juez o a los titulares del tribunal; tampoco pueden invocar inmunidad o fuero alguno. (Rivera, 2009; p.2)

Legislación comparada

Ecuador

Para la investigación se tomó en cuenta los artículos 1, 3,6 y 11 de la Constitución Política de Ecuador; en ella se resalta que el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

Además, el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

En este sentido, en general las disposiciones para el ejercicio de los derechos son iguales o muy similares a los de la Constitución del Estado boliviano en cuando a que los derechos se pueden ejercer individual o colectivamente, en cuanto a que existe igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos, en las características de ejercicios de los derechos como interdependientes inalienables.

Colombia

Se tomó en cuenta para este estudio los artículos 1, 2, 5,6, 13, 16, 29, 83, 85,89, 91, entre otros de la Constitución de la República de Colombia.

El Estado colombiano si bien tampoco recoge per se la garantía normativa de la imprescriptibilidad y retroactividad para investigar y sancionar vulneraciones a derechos humanos (lo que vuelve a ratificar la novedad y necesidad de la propuesta en el contexto latinoamericano) también es cierto y evidente que incorpora otras figuras que busca que las lesiones a derechos fundamentales no queden en la impunidad como el deber de reparar vulneraciones a derechos fundamentales como un deber primordial del Estado, o la responsabilidad que tienen el Estado y las personas por vulneraciones a derechos fundamentales, la Constitución colombiana es muy insistente en este aspecto y se puede considerar a estas disposiciones como altamente positivas, en vista que son garantías normativas que buscan evitar la violación de derechos fundamentales.

También, la Constitución colombiana realiza una tutela muy completa al debido proceso en muchos componentes empero la única restricción temporal que pone como presupuesto de afectación al debido proceso, es que no se juzgue a nadie con una ley que no se encontraba vigente y es importante ver que la propuesta que ahora se plantea de ninguna manera supone una afectación de este tipo por no generar efectos de juzgamiento con leyes no vigentes y esto ratifica que la reforma ahora propuesta no vulnerara el debido proceso.

Cabe destacar que las constituciones de Ecuador y Colombia contienen un mayor número de disposiciones e institutos jurídicos especializados para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos y reducir los índices de vulneración a los mismos.

Mientras que, la Constitución boliviana respecto a las disposiciones generales para la protección de los derechos tiene una gran debilidad y un gran retraso la Constitución de Colombia y

fundamentalmente la de Ecuador es mucho más completa en ese tema, lo que demuestra que se debe progresivamente y a un ritmo acelerado incorporar otras normas para la defensa y vigencia efectiva de los derechos humanos.

MÉTODO

El estudio se desarrolló con una metodología de tipo observacional, descriptivo, porque permitió disponer de un panorama más preciso de la magnitud del problema, se evidenciaron situaciones y eventos, se buscó especificar las propiedades importantes del tema de investigación. Se midieron y evaluaron diversos aspectos, dimensiones o componentes, del fenómeno investigado, jerarquizando sus componentes para estructurar estrategias operativas.

De corte transversal, porque midió el comportamiento del fenómeno investigado, tal como se presentó en el momento de estudio. Con un enfoque mixto, cuali-cuantitativo, por el uso de herramientas cualitativas y la ayuda de métodos cuantitativos, para la aplicación del instrumento y el posterior análisis teórico de dichos resultados, en la misma se recogió, observó y analizó datos cuantitativos medibles, verificables, comparables como auxiliares para el diagnóstico del tema de estudio, sin dejar de tener algunos rasgos dialécticos de tipo cualitativo que permitieron la realización del mismo.

Los métodos que se utilizaron durante el desarrollo teórico de la investigación fueron histórico-lógico, comparativo, modelación y causal.

Histórico-lógico. A través de este método se estudió el impacto evolutivo de la atención con calidad a los asegurados para responder al encargo social.

Comparativo. Se utilizó con el fin de obtener, organizar y sistematizar los datos disponibles, sometiéndolos a un conjunto de operaciones y comparación con vistas a utilizarlos como fuente de información, permitiendo el análisis de todos los documentos de investigación.

Modelación. Se utilizó en la estructuración teórica tanto en los procesos del marco teórico como de la propuesta final, permitiendo descubrir y estudiar nuevas relaciones y cualidades entre el respeto a los derechos constitucionales y la retroactividad e imprescriptibilidad de los mismos.

Causal. Se aplicó este método debido a que se pudo identificar las posibles causas de una existencia o no de una correcta vulneración de derechos constitucionales por personas e instituciones en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Continuando con la metodología de la investigación, se utilizó para la recolección de datos como técnicas e instrumentos, la encuesta y entrevista. Sin embargo, para el estudio solo se tomó en cuenta los resultados obtenidos por la encuesta.

Encuesta. Para este estudio científico se utilizó la encuesta con su herramienta el cuestionario, lo que permitió un análisis dialéctico cuali-cuantitativo, porque se percibió directamente el objeto de investigación, el cual fue el proceso de cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales en el Estado plurinacional de Bolivia respecto a la irretroactividad e imprescriptibilidad como alternativas jurídicas de solución y mecanismos extras de tutela judicial.

Cuestionario. Como instrumento de la encuesta, se utilizó para realizar el contraste de la encuesta realizada a los asegurados del Colegio Departamental de Abogados, donde se emplearon los mismos parámetros en la elaboración del cuestionario con preguntas cerradas.

Entrevista. Este instrumento se utilizó para recoger información directa sobre los informantes claves (personas con todo el conocimiento técnico científico suficiente y comprobado para poder responder a las interrogantes que se necesitan para la elaboración de la investigación), se utilizó la guía de entrevistas las cuales fueron lo más lógicas y coherentes para buscar la fundamentación de lo investigado.

El método Delphy fue utilizado para la validación de los instrumentos, este método se realizó a través de un cuestionario, el cual fue enviado a expertos, para que los mismos analicen la pertinencia del diseño y la implementación de un párrafo en el artículo 13 Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo Primero de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. La información obtenida fue procesada estadísticamente.

Cabe destacar, que la información se acopió mediante las técnicas de revisión documental para conocer los fundamentos del problema fue diseñado tres cuestionarios de acuerdo a la población de estudio, el cuestionario se estructuró de acuerdo al problema de la investigación, de donde salieron las variables o ítems para realizar la encuesta. El cuestionario fue elaborado en escalas de acumulación tipo Likert.

Por otro lado, la población y muestra en estudio, estuvo conformada por 570 profesionales afiliados al Colegio Departamental de Abogados, mientras que la muestra fue de 137 profesionales.

Los criterios que se tomaron en cuenta para la inclusión de la población y muestra fueron: estar afiliado al Ilustre Colegio Departamental de Abogados, afiliados que asisten a las reuniones ordinarias del Ilustre Colegio Departamental de Abogados, afiliados con cuentas al día y no se discrimina el sexo, ni la edad.

RESULTADOS

Para este estudio solo se tomó en cuenta el instrumento encuesta, la misma tuvo como objetivo obtener información de los afiliados al ilustre Colegio de abogados de la ciudad de Sucre,

quienes de manera directa fueron los que brindaron la información pertinente y aplicable respecto al diseño e implementación de la retroactividad y la imprescriptibilidad de los derechos constitucionales mediante la creación de un párrafo quinto en el artículo 13 en el Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo Primero de la Constitución política del Estado Boliviano.

El diseño del cuestionario se realizó con la escala tipo Likert, que constó de 10 preguntas divididas en dos dimensiones (vulneración de los derechos constitucionales y propuesta de implementación de la retroactividad e imprescriptibilidad) con los valores correspondientes:

- (1) Totalmente en desacuerdo.
- (2) En desacuerdo.
- (3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo.
- (4) De acuerdo.
- (5) Totalmente de acuerdo.

Primera dimensión. Vulneración de los Derechos Constitucionales

En esta dimensión se tomaron en cuenta 5 ítems, los cuales fueron dirigidos a los profesionales afiliados al colegio de abogado de la ciudad de Sucre. En la Tabla 1, se aprecian los resultados obtenidos, tomando en cuenta la escala tipo Likert.

Tabla 1. Vulneración de los derechos constitucionales.

Ítems	Alternativas					TOTAL	
	1	2	3	4	5		
1. Formación profesional	0	0	0	12	125	137	Frecuencia
	0	0	0	9	91	100	%
2. Aceptación	129	8	0	0	0	137	Frecuencia
	94	6	0	0	0	100	%
3. Divulgación	0	0	0	3	134	137	Frecuencia
	0	0	0	2	98	100	%
4. Sanciones	0	0	7	29	101	137	Frecuencia
	0	0	5	21	74	100	%
5. Intransferencia	0	0	0	0	137	137	Frecuencia
	0	0	0	0	100	100	%

La Tabla 1 muestra los resultados obtenidos de cada uno de los ítems que conforman la primera dimensión, en este sentido, en el primer ítem, sobre la enseñanza de los derechos constitucionales en la formación pregradual y posgradual se observa que un 91% se identificó con la opción 5 es decir totalmente de acuerdo, y un 9% con la opción 4 de acuerdo, es decir que la gran mayoría están muy de acuerdo con la enseñanza de los derechos y garantías constitucionales.

En el segundo ítem muestra que un 94% de los encuestados, respondió con la opción 1, es decir, están totalmente en desacuerdo con que se violen derechos constitucionales, y solo un 6% con la opción 2 en desacuerdo que se sigan vulnerando los derechos y garantías constitucionales.

El tercer ítem, muestra que un 98% de los encuestados se identifica con la opción 5, es decir, están totalmente de acuerdo, a que sí debería socializarse los derechos y garantías constitucionales en la población, mientras que solo un 2% de la población encuestada, prefiere la opción 4 estando de acuerdo con la socialización.

El cuarto ítem hace referencia sobre las sesiones a los vulneradores de derechos y garantías constitucionales, así que un 74% de los encuestados se identifican con la opción 5, es decir, que están totalmente de acuerdo con el castigo, un 21% con la opción 4 es decir de acuerdo con los castigos, y solo un 5% con la opción 3 ni de acuerdo ni en desacuerdo.

En lo que concierne al quinto ítems, respecto a que los derechos constitucionales son inalienables, un 100% de todos los encuestados mencionó que sí están totalmente de acuerdo que no se los puede perder bajo ninguna consigna.

De esta manera, se evidenció que la gran mayoría de los encuestados estuvieron de acuerdo que aún se vulnera y violan los derechos constitucionales en Bolivia, y que además es importante hacer mención que los derechos y garantías constitucionales no prescriben tempero espacialmente.

Segunda dimensión. Retroactividad e imprescriptibilidad

Continuando con la segunda dimensión, se puede apreciar en la Tabla 2, en el sexto ítem que de todos los encuestados, un 82% considera que está totalmente de acuerdo con ponerle un límite a los derechos constitucionales, un 5% está de acuerdo, y por último un 20% de todos los encuestados ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Tabla 2. Implementación de la retroactividad e imprescriptibilidad de los derechos constitucionales en el artículo 13.

Ítems	Alternativas					TOTAL	
	1	2	3	4	5		
6. Mecanismo de tutela	0	0	0	12	125	137	Frecuencia
	0	0	0	9	91	100	%
7. Retroactivos e imprescriptibles	129	8	0	0	0	137	Frecuencia
	94	6	0	0	0	100	%

Ítems	Alternativas					TOTAL	
	1	2	3	4	5		
8. Diseño de propuesta	0	0	0	3	134	137	Frecuencia
	0	0	0	2	98	100	%
9. Implementación de la propuesta	0	0	7	29	101	137	Frecuencia
	0	0	5	21	74	100	%
10. Beneficios de la propuesta	0	0	0	0	137	137	Frecuencia
	0	0	0	0	100	100	%

En lo que respecta a que los derechos constitucionales sean retroactivos e imprescriptibles (séptimo ítem), un 97% del total de los encuestados está totalmente de acuerdo que lo sea, frente a un 3% está de acuerdo a que los derechos y garantías no se pierdan en el tiempo ni en el espacio.

Además, en el octavo ítem referente a la propuesta el 99% de los encuestados está totalmente de acuerdo, y un 1% está de acuerdo con la propuesta de implementación y creación de la retroactividad e imprescriptibilidad en el artículo 13 de la Constitución Política del Estado.

Mientras que en el noveno ítem, un 99% de todos los encuestados se identifica con la opción 5, es decir, están totalmente de acuerdo con la implementación de la propuesta, un 1% está identificado con la opción 4 es decir de acuerdo con la propuesta.

De todos los encuestados un 89% está identificado con la opción 5 es decir totalmente de acuerdo que la propuesta frenará la vulneración de los derechos constitucionales (décimo ítem), un 9% con la opción 4, es decir está de acuerdo que si se pondrá un límite a la violación de derechos constitucionales. Y por último, un 2% no está ni de acuerdo ni en desacuerdo.

De esta forma, se evidenció que en lo que concierne al acápite de la propuesta de crear e implementar la retroactividad y la imprescriptibilidad de los derechos constitucionales en el artículo 13 de la Constitución Política del Estado Boliviano, una gran mayoría estuvo de acuerdo, ya que consideró que es una limitante para que no se sigan violando y vulnerando los derechos de las personas.

Propuesta Incorporación del Parágrafo Quinto en el artículo 13 Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo Primero de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que establezca la imprescriptibilidad y retroactividad de vulneraciones a derechos fundamentales

Fundamentación de la propuesta

Después de haber realizado el análisis, interpretación y proyección de las herramientas teóricas y empíricas las cuales posibilitaron estructurar la presente propuesta, se realizó un análisis constitucional para poder presentar una oferta real, aplicable y sobre todo pertinente a la realidad nacional.

Método teórico

Los métodos teóricos posibilitaron estructurar los lineamientos específicos de la propuesta, los cuales enmarcaron los aspectos técnicos y conceptuales para la implementación de la retroactividad e imprescriptibilidad de los derechos y garantías constitucionales en el texto constitucional boliviano.

Métodos empíricos

Los métodos empíricos con las dos herramientas utilizadas en la investigación dieron un resultado de la necesidad de garantizar la implementación de la retroactividad y la imprescriptibilidad de los derechos y garantías constitucionales en el mismo texto constitucional, toda la información recogida permitió la realización de la propuesta, para de esta manera poder responder al problema de investigación central y cerrar el ciclo epistemológico de la investigación.

Por lo tanto, la fundamentación de la propuesta está dada por el análisis dialéctico de las dos herramientas que se usaron para identificar los caminos y para poder cerrar- responder el problema de la investigación. De esta manera la presente investigación no solo se convierte en un aporte a la sociedad constitucional sino la sociedad en general.

Objetivo de la propuesta

Prevenir la violación de derechos y garantías constitucionales, sancionando las acciones y omisiones aplicando taxativamente el parágrafo quinto del artículo trece y de esta manera poder responder al encargo social.

Justificación de la propuesta

La propuesta está dividida en 3 áreas o pilares fundamentales: social, jurídico constitucional y político que buscan llenar un vacío existente hasta la actualidad para así responder al encargo social.

Tabla 3. Propuesta Incorporación del Parágrafo Quinto en el artículo 13 Título II, Derechos Fundamentales y Garantías, Capítulo Primero de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que establezca la imprescriptibilidad y retroactividad de vulneraciones a derechos fundamentales.

Artículo 13 antes de la propuesta	Artículo 13 con la propuesta
<p>Artículo 13.</p> <p>I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.</p> <p>II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.</p> <p>III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.</p> <p>IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.</p>	<p>Artículo 13.</p> <p>I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.</p> <p>II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.</p> <p>III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.</p> <p>IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.</p> <p>V. Los derechos y garantías constitucionales insertas en el presente texto son de carácter imprescriptible y tienen retroactividad temporoespacialmente</p>

CONCLUSIONES

Se ha llegado a la conclusión de la evolución de los derechos y garantías constitucionales en la realidad boliviana de donde se ha podido evidenciar que estos son de reciente aparición, y más nuevas aun en la Constitución Política del Estado, ya que, en los primeros textos no se contaba con el reconocimiento de los derechos humanos.

Todos los juristas, instituciones y teorías sobre los derechos y garantías constitucionales son de cumplimiento obligatorio por los Estados y gobernantes, en defensa de los ciudadanos, además de tener bien establecidos los mismos en organizaciones y en muchos textos como la declaración universal de los derechos humanos, insertas en la Constitución Política del Estado.

Posterior a la aplicación del instrumento se puede decir que, 99% de los encuestados están de acuerdo con la implementación del parágrafo V en el artículo 13 de la Constitución Política del Estado boliviano de la imprescriptibilidad y retroactividad de los derechos y garantías constitucionales, tal que, un 94% de los encuestados menciona que existe vulneración a los derechos y garantías constitucionales en Bolivia.

Para finalizar, la propuesta que se postula tiene pilares fundamentales y no solo se basa en los mismos, sino que se realiza una propuesta que busca la operatividad con la normativa legal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, buscando entre las alternativas que permite la Constitución Política, misma propuesta que fue validada por los expertos en el área, para poder ser real, aplicable y sobre todo pertinente. Se llegó a la conclusión final que es necesaria la implementación de barreras constitucionales claras y de manera taxativa para que no existan interpretaciones erróneas o de conveniencia.

REFERENCIAS

- Barrera, R. (2011). Derecho Constitucional. Montevideo: Editorial Rave
- Constitución de la República de Ecuador. (2008). Constitución Política del Estado
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009). Edición Oficial, La Paz, Gaceta Oficial de Bolivia
- Constitución Política del Estado Colombiano Vigente. (2015) Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Dermizaky, P. (2007). Derecho Constitucional. 4ta. Edición; Editorial J.V.; Cochabamba-Bolivia
- Informe Amnistía Internacional (2009). El estado de derechos humanos en el mundo. Recuperado en <https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/pol100012009spa.pdf>
- Mesa, J; Gisbert, T, y Mesa, C. (2001). Historia de Bolivia. Editorial Gisbert. La Paz-Bolivia
- Noguera, A. (2010). Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch



La excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de libertad

The exceptionality of the principle of subsidiarity in the action of liberty

Excepcionalidade do princípio de subsidiariedade nas ações de liberdade de movimento

Artículo recibido en enero 2021
Arbitraje en febrero 2021
Aceptación en marzo 2021
Publicación en abril 2021

Fabiola Beatriz Puch Tórrez

faby_2011@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-5716-1030>

Universidad Autónoma Tomás Frías, Potosí, Bolivia

RESUMEN

El presente documento hace un análisis crítico respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en lo referente a la Acción de Libertad. El objetivo fue analizar críticamente diferentes Sentencias Constitucionales que puntualizan el principio de subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad para tutelar derechos sin perjuicio que exista otro medio o recurso legal. El método utilizado fue el dogmático – jurídico al efectuarse un análisis teórico a partir de la revisión de jurisprudencia y normativa. Los resultados develaron que pese a que el Tribunal Constitucional refiere la “subsidiariedad excepcional del hábeas corpus”, de forma que la “negligencia (...) de las partes no puede ser salvada por esta jurisdicción”, dicha excepcionalidad debería dar lugar a una interpretación restringida, pero en la jurisprudencia parece ser regla general, encuadrándose solo a evitar ese óbice en la Justicia, sin tomar en cuenta que en conclusión se debe primar los derechos fundamentales que acoge y protege la Acción de Libertad.

Palabras clave: Bolivia; Habeas Corpus; Acción de Libertad; jurisprudencia; principio de subsidiariedad excepcional; Sentencia Constitucional

ABSTRACT

This document makes a critical analysis regarding the exceptionality of the principle of subsidiarity in relation to the Freedom Action. The objective was to critically analyze different Constitutional Sentences that specify the principle of exceptional subsidiarity of the Freedom Action to protect rights without prejudice to the existence of another legal means or resource. The method used was the dogmatic - legal one when carrying out a theoretical analysis based on the review of jurisprudence and regulations. The results revealed that despite the fact that the Constitutional Court refers to the “exceptional subsidiarity of habeas corpus”, so that the “negligence (...) of the parties cannot be saved by this jurisdiction”, said exceptionality should give rise to a restricted interpretation, but in the jurisprudence it seems to be a general rule, framing itself only to avoid this obstacle in Justice, without taking into account that in conclusion the fundamental rights that the Freedom Action welcomes and protects must prevail.

Key words: Bolivia; Habeas Corpus; Freedom Action; jurisprudence; principle of exceptional subsidiarity; Constitutional Judgment

RESUMO

O objetivo principal da investigação é analisar por meio da identificação da natureza da figura jurídica dos crimes de corrupção incorporados na legislação boliviana. Com metodologia descritiva-proposicional, abordagem qualitativa, e desenho documental, também foram utilizados os métodos analítico, dedutivo e indutivo. A população e a amostra foram constituídas por três peritos, os mesmos que determinaram a sua posição profissional, do ponto de vista doutrinário, pericial e acadêmico da imprescritibilidade dos crimes de corrupção. Como técnicas e instrumentos, utilizou-se a entrevista e um questionário aos especialistas entrevistados. Com isso, obteve-se o efeito na segurança jurídica. Concluindo, que a proposta garantirá o princípio da legalidade e a submissão do controle internacional do cumprimento das obrigações internacionais.

Palavras-chave: Crimes; corrupção; Legislação boliviana; lei 004, transgressão

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, a propósito del nuevo texto constitucional del 2009, sostuvo que la Acción de Libertad – que a efectos del presente trabajo podrá denominarse indistintamente como Habeas Corpus, refiere que el art. 125 de la Constitución Política del Estado prevé que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Siendo necesario puntualizar que en resguardo del derecho a la libertad, previsto por el art. 23. I de nuestra Ley Fundamental Constitucional, el Código Procesal Constitucional en su art. 46 estableció:

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro. (Plurinacional, 2013).

Al respecto, el reconocido profesor constitucionalista boliviano José Antonio Rivera Santiviáñez señala:

la Acción de Libertad, al igual que la Acción de Amparo Constitucional, se constituye en un medio eficaz para limitar el poder del Estado, pues es un freno al exceso, el abuso y la arbitrariedad de la autoridad pública. Sin temor a equivocaciones, se puede afirmar que se constituye en un efectivo instrumento de freno y contrapeso para el ejercicio del poder político. (Plurinacional, SCP 0401/2013-L Expediente 2011-24341-49-AL, 2013).

Citando al efecto lo que deviene en la Sentencia Constitucional 0337/2010-R de 15/06/2010, citado por el Dr. Boris Arias López, la Acción de Libertad se caracteriza por:

1) El informalismo, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación; 2) La inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela; 3) La sumariedad, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde; 4) La generalidad, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades; y, 5) La inmediatez, puesto que en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad. (López, 2012).

Siguiendo las enseñanzas del citado autor y la jurisprudencia constitucional entendió que, ésta acción de defensa se caracteriza por ser: una acción tutelar extraordinaria, porque es única en su género y no forma parte de los recursos ordinarios previstos en la legislación procesal del Estado. Es un proceso constitucional debidos a que de un lado tiene su origen en las normas de la Constitución, y de otro, porque es una acción jurisdiccional creada para, resolver un conflicto o controversia constitucional que se genera con la violación de los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física. Finalmente, es de tramitación especial, porque dada su naturaleza tutelar está exenta de los ritualismos y formalismos procedimentales; tiene un trámite sumarísimo, no admite incidentes dilatorios, ni plazos probatorios, toda vez que no es un medio para dirimir ni dilucidar controversias sobre un derecho, sino una vía de reparación o de restablecimiento de los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física ante una acción ilegal o indebida de restricción o supresión. Se tramita en única instancia, pues contra el fallo pronunciado por el juez o tribunal competente no procede ningún recurso ulterior.

Sin embargo, hay algo que como tal la misma normativa constitucional, en este caso la Constitución Política del Estado Plurinacional y el Código Procesal Constitucional no toman en cuenta de manera escrita como tal, que es el carácter excepcional subsidiario de la Acción de Libertad, ya que la jurisprudencia constitucional, ha establecido de manera precisa que:

la tutela que concede la acción de libertad, no procede cuando existen o se encuentran pendientes, medios o recursos ordinarios que no han sido agotados, que en el mejor de los casos podrían reparar la vulneración de derechos y garantías, considerando que la acción de libertad no es subsidiaria, por cuanto mediante el desarrollo jurisprudencial que hubo se estableció la concurrencia de la subsidiariedad con carácter excepcional. (Plurinacional, SCP 0401/2013-L Expediente 2011-24341-49-AL, 2013).

Dada la importancia de esta acción de defensa, y el carácter subsidiario que la caracteriza, el presente documento ahonda en esta temática, desarrollando el análisis crítico de algunas de las líneas del Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano referidas a la subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad y cuales los mecanismos para flexibilizarla.

Identificación del problema

Toda vez que el órgano judicial está atravesando por una eminente crisis en la función de administrar justicia, atribuible principalmente a casos de corrupción que se han venido develando, así como la retardación de justicia propiciada por diferentes factores, y la injerencia política en diferentes esferas de poder, que de manera general se traduce en un “abuso de poder público”, nuestra sociedad para efectos de garantizar sus derechos recurre a la Acción de Libertad, para la restitución de los derechos que protege esta acción de defensa.

Sin embargo, conviene reflexionar sobre qué pasa si los derechos que protege el Habeas Corpus (que son fundamentales) merecen un exclusivo tratamiento y por ende es primordial restituirlos sin la necesidad de que existan o se encuentran pendientes medios o recursos ordinarios que no han sido agotados, ya que la jurisprudencia constitucional, ha establecido de manera precisa que, la tutela que concede la Acción de Libertad, no procede sin perjuicio de que existan o se encuentran pendientes medios o recursos ordinarios que no han sido agotados, que en el mejor de los casos podrían reparar la vulneración de derechos y garantías, considerando que la Acción de Libertad no es subsidiaria, constituyendo un óbice para que la justicia constitucional pueda emitir decisión alguna, pues se “podría generar una duplicidad de resoluciones” en ambas jurisdicciones, con un efecto negativo en el proceso de donde emerge la acción tutelar.

Empero de no tutelarse los derechos que resguarda, en donde los bolivianos se encuentran en una situación de indefensión, eh ahí por lo cual se formula la pregunta de investigación relacionada con ¿Cuáles son los mecanismos de flexibilización del principio de subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad para tutelar derechos sin perjuicio que exista otro medio o recurso legal?, por ello, en el desarrollo de este manuscrito es planteado como objetivo analizar críticamente si la Acción de Libertad es procedente sin perjuicio de que existan o se encuentren pendientes medios o recursos ordinarios que no han sido agotados para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. También, se describirá la acción de libertad y sus procedimientos, para lograr identificar los principios rectores de la acción de libertad, en donde finalmente se considera la posible interposición de la Acción de Libertad sin perjuicio de que existan o se encuentren pendientes medios o recursos ordinarios que no han sido agotados.

En este sentido, el estudio pretende realizar un análisis crítico de diferentes Sentencias Constitucionales que puntualizan el principio de subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad para tutelar derechos sin perjuicio que exista otro medio o recurso legal, ameritando el análisis que puntualiza la Sentencia Constitucional Plurinacional 0401/2013-L:

Dentro de un caso concreto, si una determinada persona en defensa de sus derechos, acudió a la jurisdicción ordinaria estando pendiente el pronunciamiento o la toma de una decisión judicial en dicha vía, consiguientemente se encuentra en trámite, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, el hecho de existir aspectos pendientes constituye un óbice para que la justicia constitucional pueda emitir decisión alguna, pues se podría generar una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, con un efecto negativo en el proceso de donde emerge la acción tutelar.

Alusión que, desde el punto de vista de la autora del presente documento, considera que pese a que el Tribunal Constitucional refiere constantemente la “subsidiariedad excepcional del hábeas corpus” de forma que la: “negligencia (...) [de las partes] no puede ser salvada por esta jurisdicción”, dicha excepcionalidad debería dar lugar a una interpretación restringida, pero en

la jurisprudencia parece ser regla general; por ello se considera que es menester efectuar el análisis crítico de Sentencias Constitucionales que puntualizan la subsidiariedad excepcional de la Acción de Libertad, es decir, la efectividad del recurso a agotar previamente al planteamiento de la Acción de Libertad, no solo desde el punto de vista normativo y teórico, sino de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto.

MÉTODO

El presente documento corresponde a un tipo de investigación documental y descriptiva. Documental, ya que se realizó una selección y compilación de información a través de la lectura, análisis y crítica de libros, documentos, Sentencias Constitucionales, artículos científicos, normativa como tal, información obtenida de centros de información físicos y virtuales, mismo que coadyuvaron en sustentar y establecer conocimiento respecto a la Acción de Libertad, el carácter subsidiario excepcional de referida acción de defensa. Descriptiva, por la representación detallada de la situación actual de la Acción de Libertad y su carácter excepcional de subsidiariedad, además la descripción de los ejes rectores que caracteriza a citada acción de defensa.

Se empleó el método histórico con la finalidad de conocer los antecedentes de la Acción de Libertad, naturaleza jurídica y los fundamentos que llevaron a esta acción de defensa a cambiar a través del tiempo.

Para lo cual, se analizó y sintetizó Coadyuvó en la construcción del desarrollo del tema, recopilando varias fuentes bibliográficas, descomponiéndolas, analizando y relacionando cada parte, para unirlas y sistematizar los conceptos en el presente documento; además se empleó con la finalidad de comprender la esencia del fenómeno como tal y sistematizar la información necesaria respecto al tema circundante del presente documento, que al efecto es la Acción de Libertad y su carácter excepcional subsidiario.

Como instrumento de investigación se llevó a cabo mediante una ficha de registro, y la técnica empleada fue el registro de revisión documental, con la finalidad de recopilar información de Sentencias Constitucionales referidas a la Acción de Libertad y su carácter excepcional subsidiario, coligiendo y ejemplificando algunas.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Acción de libertad, concepto, antecedentes, naturaleza jurídica, finalidad, objeto

Concepto

Arriata (2017), refiere que:

La Acción de Libertad es la potestad jurídica de una persona individual para pedir ser presentado ante juez para reclamar la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a

la libertad. Es potestad porque el ser humano y sus derechos subjetivos están protegidos por la ley. La acción es el manto que recubre sus derechos, si se vulnera estos derechos nace la potestad de pedir protección. La acción en sí misma no “vale”, se concreta cuando hay pretensión, esto es, si no reclama, no se concreta la acción. La pretensión se concreta con la formalización, si es civil, con una demanda; si es penal, con una querrela (denuncia). La acción no tiene validez si no se la ejerce, si no se reclama (s.n.).

La SC 0015/2016-S1, puntualiza que:

...la acción de libertad se constituye en aquel mecanismo de orden constitucional mediante el cual se instaura un procedimiento de protección inmediata, tanto del derecho a la vida, así como de situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad indebida; en este caso siempre que el ordenamiento jurídico ordinario, no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión aducida, puesto que de existir dicho medio, se debe hacer uso del mismo.

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

Antecedentes

Puntualizado por Rosario Arriata en su libro “Acción de Libertad”, infiere que como antecedentes remotos de la Acción de Libertad, se pueden señalar el “In-terdicto de liberis exhibendis et ducendis” otorgado al pater familias (padre de familia) para lograr la devolución al hogar de alguno de sus descendientes y el “Interdictum de homine libero exhibendo”. 1. Para reclamar la liberación de un hombre libre dolosamente detenido ambos del antiguo Derecho Romano 2. Un “interdicto” es una acción emitida por el pretor que sirve para interpelar a la autoridad pública a fin de tutelar determinados derechos.

En el Derecho boliviano se puede encontrar en la primera Constitución política de Bolivia 9 (19 noviembre 1826), expresa:

Ningún boliviano puede ser preso sin precedente información del hecho, por el que merezca pena corporal, y un mandamiento escrito del juez ante quien ha de ser presentado, y no podrá pasar de cuarenta y ocho horas sin poner al acusado a disposición del tribunal o juez competente. (Art. 122, Art. 83 inciso 2).

En 1930, el Gobierno militar de Carlos Blanco Galindo convocó mediante Decreto Ley de 27 de noviembre de 1930 al primer referéndum de la historia nacional celebrado el 11 de enero de 1931, para insertar en la CPE lo siguiente:

Agregase después del artículo 5° de la Constitución el siguiente: Todo individuo que se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante el juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. La autoridad judicial decretará in-mediatamente que el individuo sea conducido a su presencia y su decreto será obedecido, sin observación sin excusa, por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial, decretará la libertad, hará que se separen los defectos legales o pondrá el individuo a disposición del Juez competente procediendo en todo breve y sumariamente y corrigiendo esos defectos. La decisión que se pronuncie dará lugar al recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, recurso que no suspenderá la ejecución del fallo. Los funcionarios públicos o individuos que resistan a las decisiones judiciales en los casos previstos por este artículo, serán reos de atentado contra las garantías constitucionales, en cualquier tiempo y no les servirá de excusa el haber cumplido órdenes superiores.

Aprobado el texto en el Referendo de 1931 se incluyó formalmente mediante reforma constitucional de 1938. Desde la Ley de 9 de febrero de 2009 se le cambia el nombre de Recurso de "Habeas Corpus" al de Acción de Libertad.

Artículo 125. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Naturaleza jurídica

Al respecto la SC 0008/2010-R, alude que

la Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115. II y 117. I, 119 y 120. I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada "acción de libertad" regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido proceso.

Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPE abrg al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Objeto

Arriata (2017) expresa:

El objeto de la Acción de Libertad es: (1) tutelar la vida de una persona, (2) evitar las persecuciones ilegales, (3) remediar los procesos indebidos y (4) restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (s.n.).

El Artículo 46 del Código Procesal Constitucional, alude que:

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Al efecto también el Artículo 65 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional, señala:

Artículo 65°. (OBJETO). Es una acción constitucional extraordinaria de tramitación sumarísima que tiene por objeto la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.(Bolivia, 2018).

Procedencia

El Art. 125 constitucional, concordante con el Artículo 47 del Código Procesal Constitucional, puntualizan:

Artículo 125°.- Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. (Bolivia, 2018).

Concordante a este:

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal (Bolivia, 2018).

Legitimación

El Art. 125 constitucional, concordante con el Artículo 48 del Código Procesal Constitucional, puntualizan:

Artículo 125°.- Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. (Bolivia, 2018).

Concordante a este:

Artículo 48°.- (Legitimación activa) La Acción de Libertad podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder; 2. La Defensoría del Pueblo; 3. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia". (Bolivia, 2018).

Procedimiento

El Art. 126 constitucional, concordante con el Artículo 49 del Código Procesal Constitucional, puntualizan:

Artículo 126°.- I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer. II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía. III. Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia. IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión. (Bolivia, 2018).

Concordante a este:

Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: 1. al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada. 2. En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y

hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa. 3. En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia. 4. Cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley del Órgano Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado. 5. Si la audiencia tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la Acción de Libertad será tramitada ante el Juzgado de Turno. 6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan”. (Bolivia, 2018).

Competencia

Arrieta (2017) manifiesta que:

...la Acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente, en Materia Penal. El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la vulneración del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la vulneración hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afecta-da o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio”.

Requisitos para la acción de libertad

Arrieta (2017) expresa que:

La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos (s.n.).

Carácter excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de libertad

La Acción de Libertad, consagrada por el artículo 125 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad, este razonamiento es concordante con el contenido del artículo 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y artículo 46 del Código Procesal Constitucional estableciendo que el objeto de esta acción extraordinaria es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental. No obstante, lo expresado, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

La sentencia constitucional 0160/2005-R de 23 de febrero de 2005, sentó las incipientes líneas jurisprudenciales sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, estableciendo que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional. Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado y precisado por el Tribunal en la Sentencia Constitucional 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente:

El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o

procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Del mismo modo, la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó cuándo no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al señalar:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Por su parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0003/2012 de 13 de marzo, señaló:

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público.

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional señalada, la Acción de Libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la

jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter excepcionalmente subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial.

Sin embargo, en lo particular, debe observarse que el uso de la subsidiariedad en la jurisprudencia puede tergiversarla; así, se tiene que:

- En la Sentencia Constitucional 0134/2010-R la falta de apelación a la resolución que supuestamente afectaba la libertad dio lugar a:

... asumir como lógica consecuencia a este Tribunal que, el accionante estuvo conforme con la decisión, toda vez que no utilizó un recurso expedito en resguardo del derecho que invoca y acudió directamente a la justicia constitucional, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el Tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas, lo que determina la denegatoria de la tutela, por subsidiariedad.

Mientras que en la Sentencia Constitucional 0856/2010-R se denegó la tutela porque la parte accionante retiró su apelación a la resolución que presuntamente lesionaba su libertad haciendo

... presumir, lógicamente, que el accionante estuvo conforme con la decisión inicialmente impugnada, toda vez que no permitió que se resolviera un recurso expedito en resguardo de su derecho a la defensa que él mismo había activado y que inclusive lo habilitaba para interponer posteriormente recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad”, cuando en todo caso únicamente debió referirse al principio de subsidiariedad, o en la Sentencia Constitucional 0783/2010-R, donde el accionante se encontraba detenido preventivamente y por solicitar dos veces su cesación a la detención preventiva se entendió que aceptó: “(...) implícitamente su aprehensión ordenada por la Fiscal demandada y (...) la medida cautelar de detención preventiva que fue impuesta.

Cuando en todo caso debió aplicarse el principio de preclusión que no fue aun suficientemente analizado en este tipo de recursos.

- En la Sentencia Constitucional 080/2010-R se sostuvo que contra decretos dilatorios no era necesario agotar previamente al planteamiento de la Acción de Libertad el recurso de reposición, por entenderse inidóneo, pero al mismo tiempo se estableció que se inviabilizaba una Acción de Libertad mientras se tramitaba la reposición, situación que obligaba a agotar un recurso que anteriormente se consideró inidóneo.

- Asimismo, por regla general de la jurisprudencia ante la activación de la vía ordinaria y la constitucional de forma paralela para reguardar la libertad, se procede a denegar de manera automática la tutela de la Acción de Libertad a fin de evitar una intromisión en los órganos ordinarios, quedando establecido que:

... aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Sin la valoración de la idoneidad del recurso a agotar (teórico y en el caso concreto).

- A veces se da un uso confuso a la subsidiariedad; en la Sentencia Constitucional 0462/2010-R, ante el rechazo del juez a una solicitud de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, en lugar de sostenerse que la Acción de Libertad era improcedente por no ser la causa directa de la privación de libertad se alegó que no se agotó la apelación, o en la Sentencia Constitucional 0706/2010-R, ante la denuncia de irregularidades en la aprehensión cuyo tratamiento es la de un incidente y pese a que todavía no existía la línea jurisprudencial en sentido de que pueden apelarse los incidentes se sostuvo que:

... si la parte considera que aún existe la vulneración a su derecho de locomoción por parte del Fiscal demandado, dicha Resolución puede ser apelada conforme dispone el art. 251 del CPP y sólo una vez agotada esa instancia y ante una inminente vulneración del derecho a la libertad no resuelta por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, es posible acudir al recurso de hábeas corpus.

CONCLUSIONES

La Acción de Libertad, se materializa como la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

En caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Después del análisis de diferentes Sentencias Constitucionales emergentes del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, todo se reduce a que pese a que el Tribunal Constitucional refiere constantemente la “subsidiariedad excepcional del hábeas corpus”, de forma que la: “negligencia (...) de las partes no puede ser salvada por esta jurisdicción”, dicha excepcionalidad debería dar lugar a una interpretación restringida, pero en la jurisprudencia parece ser regla general, encuadrándose solo a evitar ese óbice en la Justicia, sin tomar en cuenta que se debe primar los derechos fundamentales que acoge y protege la Acción de Libertad.

REFERENCIAS

- Arriata, R. (2017). Acción de libertad. Apuntes Jurídicos.
- Bolivia, T. C. (2018). Constitución Política del Estado.
- BOLIVIA, T. C. (2018). Constitución política del Estado; Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; Código procesal constitucional
- López, B. A. (2012). El informalismo de la acción de libertad. Revista Científica Javeriana, (125), 53-82
- Plurinacional, T. C. (2013). SCP 0401/2013-L Expediente 2011-24341-49-AL.
- Plurinacional, T. C. (2013). SCP 0401/2013-L Expediente 2011-24341-49-AL.

Currículo de Autores

Fabiola Beatriz Puch Tórrez

Licenciatura en Psicopedagogía; Licenciatura en Derecho. Abogada independiente y docente de las carreras de Psicopedagogía, Psicología y Derecho en la Universidad Privada Domingo Savio sede Potosí – Bolivia. Diplomados: Educación basada en competencias; Derecho procesal constitucional; Interpretación y Argumentación jurídica. Especialidad: Perito en ciencias criminalísticas.

Flavio Abastoflor Dupleich

Magister en derecho constitucional y procesal constitucional USFX. Diplomado en derecho administrativo y estatal UNIVALLE. Diplomado en derecho procesal penal UAGRAM-SANTA CRUZ. Diplomado en derecho agrario y recursos naturales sustantivo y procesal USFX. Diplomado en docencia y educación superior y pedagogía con menciones de alta excelencia. Diplomado en derecho de familia, niñez y adolescencia, violencia y especialista en temáticas de género y políticas públicas. Activista de los derechos humanos y garantías fundamentales por más de 15 años consecutivos.

Jimena Portugal Dorado

Gerente en el Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca. Abogado en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Abogado en la Unidad de Adulto Mayor.

Maicol Alejandro Oleas Plaza

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad de Guayaquil, Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Regional Autónoma de los Andes - UNIANDES.

POLÍTICA

Enfoque y Alcance

Misión

La Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas Lex, tiene como propósito lograr la difusión y divulgación de los avances y resultados de las investigaciones científicas y humanísticas del hecho Jurídico, con un enfoque multidisciplinario en el contexto nacional e internacional en todo lo relacionado con el mundo de las leyes y la judicatura.

Alcance

La revista Lex, es un nuevo medio de divulgación científica, humanística, especializada en el área de Ciencias Jurídicas, creada por el Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador y editada por la Editorial CIDE, la cual se encuentra suscrita en la Cámara Ecuatoriana del Libro, bajo la orientación o modalidad de acceso abierto. Esta revista persigue posicionarse en los principales portales de indización, a través de las investigaciones científicas producidas en la Academia Ecuatoriana y Latinoamericana, mediante la participación de los investigadores con sus producciones en los congresos que desde CIDE se ofrece, dándole mayor valor a la calidad que se generen de dichas investigaciones. Posee un alcance, internacional, y se mantiene abierta a todos los docentes e investigadores en el quehacer científico. La revista Lex es una publicación periódica de aparición trimestral, en español, arbitrada bajo el sistema de arbitraje por pares a doble ciego; es una revista de acceso abierto. Tiene como propósito lograr la difusión y divulgación de los avances y resultados de las investigaciones científicas y humanísticas del hecho jurídico, con un enfoque dentro del contexto nacional e internacional. La revista está dirigida a investigadores, docentes, estudiantes y público en general involucrados en el hecho Jurídico. Los artículos recibidos por Lex serán revisados, arbitrados y aceptados, según los resultados arrojados por la evaluación previa para su posterior edición y publicación.

El proceso de edición Lex, se encuentra sometido bajo las normas y los estándares de control de calidad, garantizando la originalidad, pertinencia y actualidad de los artículos aceptados y publicados, a través del establecimiento de principios de ética y políticas de detención de plagio Viper.

Políticas de sección

- **Investigación.** Bajo este rubro, los trabajos deberán contemplar criterios como el diseño pertinente de la investigación, la congruencia teórica y metodológica, el rigor en el manejo de la información y los métodos, la veracidad de los hallazgos o de los resultados, la discusión de resultados, conclusiones, limitaciones del estudio y, en su caso, prospectiva. La extensión de los textos deberá ser máximo 5000 palabras.



- **Reseñas de libros.** Deberán aproximarse de manera crítica a las ideas, argumentos y temáticas de libros especializados. Su extensión no deberá exceder las tres mil palabras, calculadas con el contador de Word, incluidas gráficas, notas y referencias. Las páginas irán numeradas, con interlínea de espacio y medio.
- **Reseña de revistas.** Se referirán revistas nacionales o internacionales cuya temática sea de interés para la comunidad científica. Deben estructurarse con: Título, resumen en inglés y español, descripción del área temática, tipo de artículo y periodicidad, editorial, Institución, país, localización. Máximo 2 páginas.
- **Reseña de tesis y trabajos de grado.** Se referirán trabajos de investigadores de las universidades. Deben estructurarse con: Título, autor (es), resumen del trabajo de investigación en español inglés (abstract) con las palabras claves, tipo de tesis (Doctoral, Maestría), tutor, departamento, universidad, fecha de aprobación. Máximo 2 páginas.
- **Reseña de páginas web, blogs y otros documentos electrónicos:** se referirán a trabajos o referencias de trabajos publicados en Internet que sean de interés para el campo académico e investigativo. Deben estructurarse en: título, autor (es) de la revisión, breve información sobre el contenido, especificación de dirección(es) electrónicas y los aportes que justifican dicha referencia. Máximo 4 páginas.
- **Eventos.** Los profesionales e investigadores que asistan a eventos científicos nacionales o internacionales divulgarán las ponencias, conferencias, foros, simposios entre otras actividades que se hayan sido presentadas o por presentar en un evento. El archivo debe ir estructurado de la siguiente manera: objetivos, resultados, conclusiones y propuestas generados en los mismos. Deben señalar datos de identificación: nombre del evento, lugar, fecha y objetivos. También forman parte de esta sección, la promoción y difusión de Jornadas, Congresos, Reuniones y Conferencias nacionales e internacionales de interés para los lectores. Máximo tres cuartillas.

Proceso de evaluación por pares

El tiempo estimado desde la aceptación del trabajo por los evaluadores hasta la publicación es de tres (3) meses. La Revista Lex, se reserva el derecho de sugerir modificaciones formales a los artículos que sean aceptados para su publicación. Todos los textos enviados deben regirse bajo la metodología APA para la presentación de artículos.

Este sistema de control de calidad se desarrolla durante todo el proceso editorial de la revista en formato digital, de la siguiente manera:

- Inicia con el proceso de recepción de las propuestas de artículos que realiza el (los) autor (es). Seguidamente, el artículo es evaluado de forma rigurosa por el Comité Editorial

previando que posea los parámetros de estructura claridad de los objetivos, coherencia de las ideas, pertinencia de la metodología, solidez de los resultados y discusión, conclusiones y referencias, en función de garantizar la pertinencia, originalidad de los aportes, rigurosidad científica y la ética en el proceso editorial, reservándose el comité el derecho de remitir a expertos en la temática planteada.

- Posteriormente, se asignarán dos pares externos a la institución editora, nacional o internacional como evaluadores del artículo bajo la modalidad por pares a doble ciego, y en caso de presentarse desacuerdo en los conceptos, se asignará un tercer par evaluador para dirimir los desacuerdos; son ellos quienes realizarán observaciones y emitirán una dictamen en términos de: (a) Aceptado para publicación, (b) Pendiente de publicación, o (c) No se acepta para publicación.
- Finalmente, el artículo es publicado en el número correspondiente al que se encuentre estructurado en función de temas actuales y pertinentes. Es por ello, que la propuesta de artículos es ingresada a nuestro sistema respondiendo a los parámetros establecidos por el Comité Editorial.

En el proceso de arbitraje se tienen en cuenta los siguientes criterios:

1. Cumplimiento de las normas del manual de Publicaciones de la American Psychological Association (APA).
2. Pertinencia de la temática con el área de cobertura de lo publicado en la Revista Lex.
3. Aporte de nuevos conocimientos teóricos y prácticos sobre la temática trabajada.
4. Rigurosidad y objetividad con la temática abordada.
5. Uso adecuado, claro y coherente del idioma escrito.
6. Actualización y vigencia del respaldo referencial informado (cinco últimos años).

Normas de entrega

El autor deberá descargar del sitio web de la revista, llenar y adjuntar a su contribución el formato de plantilla para artículo original o artículo de revisión según sea el caso:

- Solicitud de evaluación del artículo. La declaración de autoría individual o colectiva (en caso de trabajos realizados por más de un autor); cada autor o coautor debe certificar que ha contribuido directamente a la elaboración intelectual del trabajo y aprueba la evaluación bajo la modalidad por pares a doble ciego y, en su caso, publicado. Declaración de que el original que se entrega es inédito y no está en proceso de evaluación en ninguna otra revista. Datos: nombres y apellidos, institución de afiliación académica o laboral, correo electrónico, ORCID y teléfono.
- Currículo resumido del autor que no exceda de 5 líneas, en hoja aparte (formato en página web).

- El trabajo y los documentos solicitados arriba se enviarán mediante el sistema de gestión de revistas en la siguiente dirección www.revistalex.org
- Los trabajos deberán presentarse en formato de hoja tamaño carta, fuente Arial 12 puntos, a una columna, interlineado espacio y medio texto general haciendo ujo correcto de mayúsculas y minúsculas.
- El título deberá ser en trilingüe (español, inglés y portugués) y no podrá exceder las 15 palabras.
- Toda contribución deberá ir acompañada de un resumen en español que no exceda de 150 palabras, con máximo de cinco palabras clave, más la traducción de dicho resumen al inglés (abstract) con sus correspondientes palabras clave o key words y Portugués Resumo (obsérvese la manera correcta de escribir este término) o palavras-chave en Portugués.
- Las palabras clave se presentarán en orden alfabético. Todos los trabajos deberán tener conclusiones.
- Los elementos gráficos irán numerados en orden de aparición y en el lugar idóneo del cuerpo del texto con sus respectivas fuentes al pie cuando se trate de figura o gráfico, y el caso de las tablas en la parte superior a ella, con una resolución original.
- Los gráficos deberán tener mínimo 300 dpi de resolución y 140 mm de ancho. en JPG o PNG y no incluir en el documento, deberán venir en formatos originales (sin dejar de lado el llamado en el texto y el título y fuente del gráfico o figura ubicado en el lugar de correspondencia para su presentación).
- Se evitarán las notas al pie, a menos de que sean absolutamente indispensables para aclarar algo que no pueda insertarse en el cuerpo del texto. La referencia de toda cita textual, idea o paráfrasis se añadirá al final de la misma, entre paréntesis, de acuerdo con los lineamientos de la American Psychological Association (APA).
- La lista de referencias bibliográficas también deberá estructurarse según las normas de la APA y cuidando que todos los términos (&, In, New York, etcétera) estén en español (y, En, Nueva York, etcétera).
- Todo artículo de revista digital que se haya sido usado como referencia deberá llevar el DOI correspondiente, y los texto tomados de páginas web modificables se les añadirá la fecha de recuperación. A continuación se ofrecen algunos ejemplos de presentación de referencias con.

Libro

Skinner, B. F. (1971). *Beyond freedom and dignity*. Nueva York, N. Y.: Knopf.

Ayala de Garay, M. T., y Schwartzman, M. (1987). *El joven dividido: La educación y los límites de la conciencia cívica*. Asunción, pa: Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP).

Capítulo de libro

Helwig, C. C. (1995). Social context in social cognition: Psychological harm and civil liberties. En M. Killen y D. Hart (Eds.), *Morality in everyday life: Developmental perspectives* (pp. 166-200). Cambridge, ru: Cambridge University Press.

Artículo de revista

Gozálvez, V. (2011). Educación para la ciudadanía democrática en la cultura digital. *Revista Científica de Educomunicación* 36(18), 131-138.

Artículo de revista digital

Williams, J., Mark G., y Kabat-Zinn, J. (2011) Mindfulness: Diverse perspectives on its meaning, origins, and multiple applications at the intersection of science and dharma. *Contemporary Buddhism* 12(1), 1-18. Doi: 10.1080/14639947.2011.564811

Fuentes electrónicas

Sistema Regional de Evaluación y Desarrollo de Competencias Ciudadanas (2010). Sistema Regional de Evaluación y Desarrollo de Competencias Ciudadanas. Recuperado de: http://www.sredecc.org/imagenes/que_es/documentos/SREDECC_febrero_2010.pdf
Ceragem. (n. d.). Support FAQ. Recuperado el 27 de julio de 2014, de: <http://basic.ceragem.com/customer/customer04.asp>

Frecuencia de publicación

La frecuencia de publicación es de carácter trimestral, con un volumen al año, por cuatro números, correspondiente a enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre.

Política de acceso abierto

La Revista de Investigación Ciencias Jurídicas Lex, en su misión de divulgar la investigación y apoyar el conocimiento y discusión en los campos de interés proporciona acceso libre, inmediato e irrestricto a su contenido de manera libre mediante la distribución de ejemplares digitales. Los investigadores pueden leer, descargar, guardar, copiar y distribuir, imprimir, usar, buscar o referenciar el texto completo o parcial de los artículos o de la totalidad de la Revista, promoviendo el intercambio del conocimiento global.

La Revista de Investigación Ciencias Jurídicas Lex, se acoge a una licencia Creative Commons (CC) de Atribución – No comercial – Compartir igual, 4.0 Internacional: “El material creado puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede

obtener ningún beneficio comercial y las obras derivadas tienen que estar bajo los mismos términos de licencia que el trabajo original”.

Para más información: <http://co.creativecommons.org/tipos-de-licencias/> Las licencias CC se basan en el principio de la libertad creativa con fines académicos, científicos, culturales. Las licencias CC complementan el derecho de autor sin oponerse a este.

Derechos de autor

Al enviar los artículos para su evaluación, los autores aceptan que transfieren los derechos de publicación a la Revista de Investigación Ciencias Jurídicas Lex, para su publicación en cualquier medio. Con el fin de aumentar su visibilidad, los documentos se envían a bases de datos y sistemas de indización, así mismo pueden ser consultados en la página web de la Revista: www.revistalex.org Por último, la Revista se acoge en todo lo que concierne a los derechos de autor, al reglamento de propiedad intelectual del Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador el cual se encuentra en la siguiente dirección: www.cidecuador.org

Principios éticos y buenas prácticas

Los artículos publicados en la Revista de Investigación Ciencias Jurídicas Lex, son sometidos al cumplimiento de los principios éticos contenidos en las diferentes declaraciones y legislaciones sobre propiedad intelectual y derechos de autor específico del país donde se realizó el estudio. Por tal motivo, los investigadores o autores de los artículos aceptados para publicar y que presentan resultados de investigaciones, deben descargar y firmar la declaración de originalidad, de cesión de derechos y de cumplimiento total de los principios éticos y las legislaciones específicas.

Antiplagio

Todos los artículos sometidos a revisión en la Revista Lex son inspeccionados por una disciplinada política antiplagio que vela por la originalidad de los artículos. Para ello se utiliza el servicio de <https://plag.co/> que analizan los textos en busca de coincidencias gramaticales y ortotipográficas, lo que garantiza que los trabajos sean inéditos y que cumplan con los estándares de calidad editorial que avalen producción científica propia.

La Revista Lex como publicación que busca excelencia a nivel internacional, se inspira en el código ético del Comité de Ética de Publicaciones (COPE), dirigido a editores, revisores y autores.

Responsabilidades de los autores

Los autores de los artículos enviados a Lex certifican que el trabajo es original e inédito, que no contiene partes de otros autores ni de trabajos ya publicados por los autores. Además, confirman la autenticidad de los datos y que no han sido alterados.

- El autor no debe publicar artículos en los que se repitan los mismos resultados en más de una revista científica u otra publicación académica o de otro carácter. La propuesta simultánea a múltiples revistas científicas de un mismo trabajo es considerada éticamente incorrecta y reprobable.
- El autor debe suministrar siempre la correcta indicación de las fuentes y aportes a los que se hace mención en el artículo.
- Los autores garantizan la inclusión de las personas que han contribuido de manera científica e intelectual en la conceptualización y la planificación del trabajo como en la interpretación de los resultados y en la redacción del mismo. Al mismo tiempo se jerarquiza el orden de aparición de los autores de acuerdo a su nivel de responsabilidad e implicación.
- En caso de que el Consejo Editorial lo considere apropiado, los autores de los artículos deben poner a disposición también las fuentes o datos en los que se basa la investigación, que puede conservarse durante un período razonable de tiempo después de la publicación y posiblemente hacerse accesible.
- Todos los autores están obligados a declarar explícitamente que no hay conflictos de intereses que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas. Los autores también deben indicar cualquier financiación de agencias y/o de proyectos de los que surge el artículo de la investigación.
- Cuando un autor identifica un error en su artículo, deberá inmediatamente informar a los editores de la revista y proporcionar toda la información necesaria para realizar las correcciones pertinentes. - La responsabilidad del contenido de los artículos publicados en la Revista Lex es exclusiva de los autores.

Compromisos de los revisores

La revisión por pares a doble ciego es un procedimiento que ayuda a los editores para tomar decisiones sobre los artículos propuestos y también permite al autor mejorar la calidad de los artículos enviados para su publicación. Los revisores asumen el compromiso de realizar una revisión crítica, honesta, constructiva y sin sesgo, tanto de la calidad científica como de la calidad literaria del escrito en el campo de sus conocimientos y habilidades.

El revisor que no se sienta competente en la temática a revisar o que no pueda terminar la evaluación en el tiempo programado, deberá notificar de inmediato a los editores. Los revisores se comprometen a evaluar los trabajos en el menor tiempo posible para respetar los plazos de entrega, dado que en Lex los límites de custodia de los manuscritos en espera son limitados e inflexibles por respeto a los autores y sus trabajos.

- Cada manuscrito asignado debe ser considerado como confidencial. Por lo tanto, estos textos no se deben discutir con otras personas sin el consentimiento expreso de los editores. Impugnables.

- La revisión por pares a doble ciego debe realizarse de manera objetiva. Los revisores están obligados a dar razones suficientes para cada una de sus valoraciones, utilizando siempre la plantilla de revisión. Los revisores entregarán un informe crítico completo con referencias adecuadas según protocolo de revisiones de Lex y las normativas públicas para los revisores; especialmente si se propone que el trabajo sea rechazado. Están obligados a advertir a los editores si partes sustanciales del trabajo ya han sido publicadas o están bajo revisión para otra publicación.
- Los revisores se comprometen a indicar con precisión las referencias bibliográficas de obras fundamentales posiblemente olvidadas por el autor. El revisor también debe informar a los editores de cualquier similitud o solapamientos del manuscrito con otros trabajos publicados.
- Para garantizar que el proceso de revisión sea lo más objetivo, imparcial y transparente posible, la identidad de los autores se suprime antes de ser enviados los trabajos a revisión por pares a doble ciego. Si se da el caso de que por alguna razón se ha visto comprometida la identidad de los autores, sus filiaciones institucionales o algún otro dato que ponga en riesgo la anonimidad del documento, el revisor debe notificar de inmediato a los editores.

Visibilidad

Financiada por el Centro de Investigación y Desarrollo del Ecuador (CIDE)
Publicada bajo la licencia Creative Commons

Autoarchivo

Una vez se disponga del documento en PDF editado, el autoarchivo se deposita en los sistemas de información:

- Open Journal System (OJS).
- Repositorio del Centro de Investigación y Desarrollo del Ecuador (CIDE)

Estadísticas

Lista de comprobación para la preparación de envíos

Como parte del proceso de envío, los autores/as están obligados a comprobar que su envío cumpla todos los elementos que se muestran a continuación. Se devolverán a los autores/as aquellos envíos que no cumplan estas directrices:

- Se debe adjuntar una carta de presentación del artículo dirigida al editor de la Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, Lex firmada por todos los autores del mismo, en la cual se indique que el documento es original, que no ha sido publicado y que no se ha presentado simultáneamente a otra revista para su publicación.

- El archivo de envío está en formato Open Office, Microsoft Word, WordPerfect.
- Siempre que sea posible, se proporcionan direcciones URL para las referencias.
- El texto tiene interlineado doble; 12 puntos de tamaño de fuente; se utiliza cursiva en lugar de subrayado (excepto en las direcciones URL); y todas las ilustraciones, figuras y tablas se encuentran colocadas en los lugares del texto apropiados (no al final).
- El texto se adhiere a los requisitos estilísticos y referenciales resumidos en las Directrices del autor, que aparecen en el enlace “Acerca de la revista”.
- Se debe adjuntar, en un documento diferente, una página de presentación con los nombres de los autores, su filiación académica y los datos del autor de contacto.
- Se debe registrar en el sistema OJS todos los metadatos de cada uno de los autores del artículo (nombres completos, código ORCID, datos de contacto, formación académica, índice H, entre otros).

Aviso de derechos de autor/a

Al enviar los artículos para su evaluación, los autores aceptan que transfieren los derechos de publicación a la Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, Lex para su publicación en cualquier medio. Con el fin de aumentar su visibilidad, los documentos se envían a bases de datos y sistemas de indización, así mismo pueden ser consultados en la página web de la Revista: <http://revistalex.org> Por último, la Revista se acoge en todo lo que concierne a los derechos de autor, al reglamento de propiedad intelectual del Centro de Investigación y Desarrollo del Ecuador (CIDE), el cual se encuentra en la siguiente dirección: <https://www.cidecuador.org>

Declaración de privacidad

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines. Además la Revista Lex no se hace responsable por las opiniones de juicios emitidos por los autores y resultados de sus investigaciones.



VOLUMEN 4 NÚMERO 12
ABRIL - JUNIO 2021
ISSN: 2631-2735

