

Interpretación Constitucional y Convencional del Derecho de Impugnación, debido proceso y supremacía Constitucional en juicios de responsabilidades

Constitutional and Conventional Interpretation of the Right of challenge, due process, and Constitutional supremacy in trials of responsibilities

Molina Villarroel Mirna Sandra¹✉

Recibido: 17 Julio 2023 / Revisado: 5 Septiembre 2023 / Aceptado: 15 Septiembre 2023 / Publicado: 27 Diciembre 2023

Resumen

Al advertir disposiciones inconstitucionales e inconventionales, vinculados al derecho de impugnación e igualdad como elementos del debido proceso, consagrados tanto por la Constitución Política del Estado, como en los Tratados y Convenciones Internacionales; se ha propuesto como objetivo general de investigación, determinar sistemáticamente la ilógica interpretación que vulnera el derecho de impugnación contemplado en la norma constitucional y su trascendencia en los juicios de responsabilidades en única instancia y sin recurso ulterior; para este fin se ha tomado como material de análisis interpretativo sistemático de contrastación y compatibilización las leyes No 044, 2445 y 025, así como la Constitución Política del Estado y Convenios Internacionales, vinculados al procedimiento impugnatorio en Juicios de Responsabilidades. Se concluye en la necesidad de realizar una reforma parcial a la Constitución Política del Estado, para enmendar la incompatibilidad interna entre los arts. 180.II y 184.4 que resulta inaplicable por mandato Constitucional y Convencional, porque gravita sobre la validez formal y material constitucional que provoca desconexión y contradicción entre una regla o norma inferior respecto de la disposición constitucional que es superior sobre los contenidos previstos y aún entre disposiciones Constitucionales con la Convencional

Palabras claves: Supremacía constitucional, Derecho de impugnación, Única instancia, Sin recurso ulterior, Violación de derechos, El debido proceso, Interpretación Constitucional, Interpretación Convencional.

Abstract

By announcing unconstitutional and unconventional provisions, linked to the right of challenge and

✉ Molina Villarroel Mirna Sandra / misamolvi@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0008-7102-6124>

1 Abogada Asistente Tribunal Supremo de Justicia

equality as elements of a proper process, enshrined both in the Political Constitution of the State and in International Treaties and Conventions; The general research objective has been proposed to

systematically determine the illogical interpretation that violates the right of challenge contemplated in the constitutional norm and its significance in liability trials in a single instance and without further appeal; For this purpose, laws No. 044, 2445 and 025, as well as the Political Constitution of the State and International Conventions, linked to the challenge procedure in Liability Trials, have been taken as systematic interpretative material for comparison and compatibility. It is concluded in the need to carry out a partial reform to the Political Constitution of the State, to amend the internal incompatibility between the arts. 180.II and 184.4 which is inapplicable by Constitutional and Conventional mandate, because it weighs on the formal and material constitutional validity that causes disconnection and contradiction between an inferior rule or norm with respect to the constitutional provision that is superior to the planned contents and even between constitutional provisions with the Conventional.

Keywords: Constitutional supremacy, Right to challenge, Single instance, No further appeal, Violation of rights, Due process, Constitutional Interpretation, Conventional Interpretation.

Introducción

El sistema constitucional boliviano glorificado como el ejercicio de la función de salvaguardia del orden constitucional, tiene la misión de contribuir de manera enérgica y eficaz a configurar la realidad constitucional como quiera que su misión sea, que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material; es el marco diseñado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando estableció que “...el régimen constitucional diseñó un nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, cuyo sustento legal y estructural encuentra razón de ser en el respeto a los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, reconocido por el art. 410 de la CPE; modelo que quebranta

*un Estado neoliberal de Derecho y -en todo caso- rectifica su progreso redirigiendo al país a un modelo social donde predomine la búsqueda del vivir bien; así, la base axiológica, los fundamentos del Estado, la organización estatal prevista en la Constitución, naturalmente difiere de la ingeniería contenida en las anteriores Constituciones, pues ha incorporado a partir de valores, principios e instituciones propias, los mecanismos y establecimientos del constitucionalismo moderno, caracterizado por su dimensión expansiva”*¹, instituyendo así un sistema proteccionista, garantista y progresista de derechos para todos, especialmente y en esta ocasión, de los principios de supremacía constitucional vinculado a los derechos de igualdad e impugnación.

Sin embargo, es necesario revelar, que resulta inexcusable y trascendente gravitar sobre la eficacia y vigor constitucional, que al concurrir en el andamio que se propone analizar, una axiomática, incompatible e identificable disociación entre disposiciones legales con las Convencionales, que depone un fortuito obstáculo que genera contradicción y desconexión entre normas inferiores respecto de la disposición constitucional que es superior sobre los contenidos advertidos, y aún entre disposiciones constitucionales con la Convencional, fundando no sólo una invalidez formal, sino y sobre todo material, que deriva en evidente violación a la eficacia y fuerza constitucional; reflexión que nos permite identificar el valor del texto constitucional como norma jurídica suprema obligando que todas las demás normas deban respetarla sin disolverla porque lo contrario además de no poder ser contrapuestas en su mismo contenido, sería abolir grave e inconstitucionalmente los derechos de igualdad e impugnación; no siendo posible de ninguna manera y desde ningún punto de vista, que una norma suprima la validez constitucional y convencional.

Hipótesis

1 Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 1864/2013, de 29 de octubre. Web.

¿Existe necesidad de un control constitucional y convencional en resguardo del principio de supremacía constitucional respecto de los derechos de igualdad e impugnación en el ordenamiento jurídico boliviano como base para el juzgamiento de altas autoridades del Estado y del Órgano Judicial?

Metodología

Inductivo-Deductivo.- Con este método se pudo analizar el tema desde las experiencias particulares, y reducir conclusiones lógicas a partir de una serie de premisas o principios generales, para poder analizar claramente el problema y establecer una propuesta real y factible.

Método Analítico-Sintético.- Se determinó la necesidad de la aplicación de un control constitucional y convencional en resguardo del principio de supremacía constitucional respecto de los derechos de igualdad e impugnación en el ordenamiento jurídico boliviano como base para el juzgamiento de altas autoridades del Órgano Judicial, observando las causas, la naturaleza y los efectos para llegar a una comprensión cabal de la esencia y valorar el problema planteado.

Discusión o Desarrollo

1. Disposiciones legales, constitucionales y convencionales confutadas

●Disposiciones legales cuestionadas:

a) El art. 18.I. de la Ley para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o Vicepresidenta o Vicepresidente y de las altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y Ministerio Público, Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, establece con relación al juicio, que:

I. El Tribunal Supremo de Justicia, se constituirá como tribunal colegiado en pleno y en única instancia juzgará a la Presidenta o Presidente y/o a la Vicepresidenta o

Vicepresidente, sin recurso ulterior.

II. El juicio se sustanciará en forma oral, pública, continua y contradictoria hasta que se dicte sentencia.

III. La acusación será planteada y sostenida por la Fiscal o el Fiscal General del Estado.

IV. La Sentencia será pronunciada por dos tercios de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia”.

b) El art. 3 de la Ley N° 2445 de 13 de marzo de 2003, previene:

I. Cualquier ciudadano podrá presentar una proposición acusatoria ante el Fiscal General de la República. El Fiscal General de la República, en base a la proposición recibida y con los antecedentes que pudiera acumular, en el plazo máximo de 15 días hábiles deberá formular el requerimiento acusatorio o, en su caso, el rechazo de la proposición acusatoria dictaminando el archivo de obrados por falta de tipicidad y de materia justiciable. En caso de existir materia justiciable el Fiscal General de la República requerirá, ante la Corte Suprema de Justicia el enjuiciamiento, requerimiento que, previa consulta a su Sala Penal, será remitido al Congreso Nacional pidiendo su autorización expresa de conformidad a la atribución [5]a del Artículo 118° de la Constitución Política del Estado. El Congreso, con el voto afirmativo de dos tercios, del total de sus miembros, concederá la autorización de juzgamiento y remitirá todos los antecedentes a la Sala Plena de La Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia derivará a su Sala Penal, la que tramitará el sumario y deberá pronunciarse por la acusación o por el sobreseimiento. Si se pronuncia por la acusación, el juicio se sustanciará por las demás Salas, sin recurso ulterior. La sentencia condenatoria será pronunciada por dos tercios del total de los miembros de la Corte Suprema de Justicia. Sea cual fuere el resultado del juicio de responsabilidades no se podrá iniciar ningún otro proceso por los mismos delitos ni por los mismos hechos.

c) El art. 38 de la Ley N° 025 de 24 de junio del 2010, establece que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones:

3) “Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato.

Disposiciones legales pre y post-

constitucionales, que, conforme a su concordante tenor, la Sentencia a emitirse en Juicio de Responsabilidades, resultaría ser en única instancia y sin recurso ulterior, vulnerando el derecho al Debido Proceso, en su elemento del derecho a la impugnación consagrado en el art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

●Disposiciones Constitucionales Cuestionadas:

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece:

Art. 13 CPE

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

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.

Art. 14 CPE

I. 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.

II. El Estado Prohíbe y Sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o

ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban

Art. 115 CPE

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Art. 117 CPE

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

Art. 180 CPE

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

Art. 184 CPE

4. “Juzgar como tribunal colegiado en plena y en única instancia a la Presidenta o al Presidente de estado ...”

Art. 410 CPE

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

●**Normas Convencionales infringidas:**

a) Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo previsto en la Ley”.

b) Art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

c) Artículo 8.2 inc. h) Convención Americana de Derechos Humanos

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Entonces, Bolivia, a partir y de conformidad con el artículo Art. 13 CPE, reconoce que los derechos consignados en la Carga Magna son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, bajo el deber del Estado de promoverlos, protegerlos y respetarlos; sin embargo, de una exégesis integral y contextualizada, se advierte indubitablemente el error sustancial de argumentación impugnatoria entre las previsiones normativas de las leyes (044, 2445 y 025) con las previsiones constitucionales y peor aún dos errores contenidos en disposiciones constitucionales contrapuestos e incompatibles de los arts. 14.II (que garantiza el derecho de igualdad y la no discriminación), 180.II (Garantiza el derecho de impugnación); con el art. 184.4 (La atribución de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de juzgar en única instancia), dejando al mundo jurídico, indudablemente en una situación de absoluta incertidumbre, en indefensión

absoluta a los sujetos procesales, en contradicción del propio texto constitucional, de los Convenios y Tratados internacionales y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, convirtiendo en una intolerable vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y susceptible a insalvables responsabilidades internacionales comprometidas por el Estado Plurinacional y las partes, extendiendo inseguridad jurídica tanto interna como ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que mediante el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N° 47 en el: *“...párrafo 5 del artículo 14, se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto.”.*

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, ha planteado Acciones de Inconstitucionalidad concreta en los juicios de responsabilidad contra altas autoridades del Estado, denominados PETROCONTRATOS, ENFE, REFORMA EDUCATIVA y FOCAS, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente se ha pronunciado en el Caso PETROCONTRATOS signado con el N° 01/2018, con IANUS 101198201801087, dentro del cual y sin ingresar al fondo, ha denegado por cuestiones formales y por haberse activado la acción de inconstitucionalidad concreta por segunda vez en el mismo caso, no existiendo por lo tanto un criterio legal, formal y material traducido en una resolución orientadora y referencial al respecto.

Resultando necesario y urgente, referirnos al debido proceso, al derecho a la impugnación

o doble instancia al derecho a recurrir en los Tratados Internacionales, a las posiciones asumidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a recurrir y su reconocimiento en los procesos de privilegio, así como a la solución otorgada por la citada Corte en un caso emblemático, que sirvieron de sustento para los argumentos esgrimidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al interponer las acciones de inconstitucionalidad concreta en los juicios de responsabilidades y del presente análisis.

El Tribunal Supremo de Justicia, dedujo previa a la ordenación de los juicios de responsabilidades, la necesidad de solicitar control de convencionalidad que debe ejercer el Tribunal Constitucional Plurinacional (Artículo 196 de la CPE: “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”), cuando se reclama incompatibilidad de los preceptos normativos de la Constitución en materia de derechos humanos, con el bloque de constitucionalidad, en conformidad con los arts. 256.II y 410.II de la Constitución Política del Estado en integración con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, estableciendo el control de convencionalidad *“como una acción positiva afirmativa y progresiva en la labor de impartir justicia, la estricta observancia por la prevalencia de las disposiciones cuyo valor normativo se encuentre en concatenación al fin establecido en el pacto social de 2009, que se traduce en la eliminación de todo lo petrificado con el anterior régimen constitucional imperante en el Estado Colonial Republicano.*

Tal es así que, la actual Norma Suprema, consigna cláusulas interpretativas de ineludible observancia cuando se trata del análisis de los diferentes dispositivos normativos del sistema judicial boliviano, así como de los aspectos

*normativos contenidos en la propia Ley Fundamental”*², a los fines de que el ente contralor de constitucionalidad vele por la supremacía constitucional y realizar el control de convencionalidad difuso en el marco de sus competencias como un elemento indispensable para el respeto y garantía de los derechos, corrigiendo la actuación de la hoy Asamblea Legislativa (antes Congreso Nacional con Cámara de Senadores y Diputados) y disponer en el ejercicio de sus atribuciones, la inaplicabilidad de los preceptos legales que vulneren derechos, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional, debiendo adecuar el ordenamiento jurídico conforme a los parámetros de convencionalidad porque se encuentran en colisión con el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aplicación preferente de la Convención, además de la inconstitucionalidad de artículos de Leyes inferiores, en cumplimiento de la SCP 0083/2017 de 28 de noviembre, obligando a que el texto constitucional arrogue otro aspecto realizando una simbiosis en el orden jurídico convencional sostenido por el control de convencionalidad³, obteniendo la dimensión de una ‘constitución convencionalizada’ ., de tal manera que el Estado Plurinacional de Bolivia queda vinculado no solo a su contenido sino obligada también a dar cabal cumplimiento de buena fe a sus postulados y los de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (Párrafo 330 de la Sentencia de 20 de noviembre de 2012, pronunciada por la Corte IDH en el Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas).

Respecto a los fallos judiciales que pueden emanar por virtud de la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la Corte IDH, los arts. 67 y 68 del mismo instrumento internacional,

2 Caso PETROCONTRATOS Auto Supremo N° 01/2018 con IANUS 101198201801087.

3 CIDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas.

establecen que no existe recurso legal contra sus fallos, quedando el Estado boliviano comprometido a acatar los fallos judiciales emitidos por la citada Convención, cuando litigue como parte y a considerar en todo momento el “corpus iuris” de derechos humanos como parte integrante del bloque de constitucionalidad consagrado en el art. 410.II de la CPE; a manera de diferenciar la parte resolutoria de la parte vinculante de los fallos de la Corte IDH, es necesario citar la Resolución de 20 de marzo de 2013 en el Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia:

“67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia (...).

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte de la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están

obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”.

2. La Supremacía Constitucional

En la actualidad se puede sostener, de manera general, que la Constitución tiene como funciones esenciales las de establecer y conservar la unidad política del Estado; de constituir órganos que permitan el cumplimiento de los objetivos y fines esenciales identificados por la sociedad de cada Estado; y de establecer aquellos principios fundamentales del ordenamiento jurídico para el desarrollo y la formación jurídica de la sociedad.

Para cumplir con esas funciones la Constitución requiere gozar de un nivel real de hegemonía y preeminencia con relación al resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico, particular atención se brinda a los tratados internacionales – en particular aquellos que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos– porque, al igual que en otros Estados, se ha generado un amplio debate sobre cuál es la jerarquía que tienen en el ordenamiento jurídico local y, en particular, frente a la Constitución.

La Constitución viene a ser, en la actualidad, la encargada de reducir la heterogeneidad existente en el Estado que se manifiesta en lo social, lo político, lo religioso o lo económico, entre otros ámbitos, siendo fundamental para ese cometido, en lo jurídico, que la Constitución goce de real supremacía en el ordenamiento jurídico y tenga afianzada su fuerza normativa; y, es la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución (25 de enero de 2009) que precisó el contenido del principio

de supremacía constitucional, por ejemplo, en la Sentencia Constitucional 0031/2006 de 10 de mayo de 2006, al sostener que: “También en el ámbito doctrinal boliviano resalta el énfasis en la supremacía de la Constitución con relación al ordenamiento jurídico, en particular a través de los conceptos que de ésta nos brindaron, por ejemplo, Ciro Félix Trigo y Alipio Valencia Vega en el que emplea Pablo Dermizaki; supremacía constitucional que también se la encuentra en el ámbito normativo siendo un ejemplo incontestable al haberse previsto expresamente en la Constitución de 2 de febrero de 1967 en su Parte Cuarta, bajo el nomen iuris de “Primacía y Reforma de la Constitución” el Título Primero denominado “Primacía de la Constitución” cuyo artículo 228 señalaba que:

“La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones”.

Como se puede apreciar de la jurisprudencia, la doctrina y la evolución de los textos constitucionales vigentes, en Bolivia está fuertemente arraigada la supremacía de la Constitución, base esencial para que opere como fuente y fundamento para el desarrollo normativo local y ise convierta en la que encauce la solución de los conflictos que se presentan en las relaciones entre los particulares y los que se dan entre éstos con los poderes públicos, más aun cuando los escenarios rápidamente cambiantes y cada vez más complejos que resaltan en el primer decenio del siglo XXI, parecen constituirse en la pauta de cómo se desarrollarán los siguientes años, lo cual exige respuestas también rápidas para la resolución de problemas constitucionales prácticos. Escenario en el que Bolivia no es una excepción, al contrario, se encuentra inmersa en él al ser, como señala Diego López Medina, una “sociedad fracturada” donde la disparidad de sus comunidades requiere para coexistir, entre otros aspectos, “una gran coalición detrás de la Constitución y del poder político”.

3. El derecho al debido proceso

Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. El derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal.⁴

Para la Corte Interamericana la concreción de tal derecho exige una configuración normativa que, con independencia de su denominación y diseño -margen de configuración-, garantice la existencia de un mecanismo idóneo y eficaz, que permita valorar sin complejidades a partir de causales restrictivas, los supuestos normativos, fácticos y probatorios de la decisión previa.

También debe repararse en el hecho de que, en situaciones en las que la condena se profiere por la máxima autoridad de la justicia penal en un país, la Corte ha indicado que no es necesaria la existencia jerárquica de un superior para cumplir con las obligaciones del Pacto, aunque, en todo caso, lo que sí debe promoverse es que el juez que conozca de tal mecanismo no haya analizado el caso con anterioridad.

4. El derecho a la igualdad y no discriminación

El principio de igualdad es consagrado en el art. 8.II de la CPE como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano; pero, además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas; y, finalmente encuentra también configurado como derecho fundamental

⁴ Caso Gorioitía vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Párrafo 47.

en el art. 14 de la CPE⁵ que proclama

“I. 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.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

Es un principio que implica la prohibición de discriminación arbitraria y es transversal al desarrollo e interpretación del catálogo de derechos fundamentales y reglas orgánicas instituidas en la Constitución Política del Estado, lo cual incluye a los derechos políticos; por lo que, cualquier interpretación que se haga sobre los derechos fundamentales en relación a las reglas que regulan su ejercicio, debe realizarse considerando el principio de igualdad; así lo entendió la SCP 1839/2013 de 25 de octubre:

“Las normas descritas consagran el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, el cual ha merecido desarrollo por parte de la doctrina constitucional boliviana; así la SC 083/2000 de 24 de noviembre, expreso lo siguiente: ‘(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de

la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar’.

Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que ‘hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual’.

Los principios de igualdad y no discriminación, son una de las normas declaradas con mayor frecuencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la prohibición de toda discriminación y la garantía a todas las personas a gozar de protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de cualquier condición social. Es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar sobre bases iguales en cualquier área de la vida económica, social, política, cultural o civil y jurídica sin distinción ni exclusión.

La Ley Fundamental prescribe que el ejercicio de los derechos contenidos en la misma, se deben ejercer sin distinción alguna (donde se incluye de manera taxativa que esta sea “fundada en razón (...) de filiación política”), entre otras además de no negar las que no se hallan contenidas de manera positiva en la Constitución.

En consecuencia, resulta probado el contrasentido de la misma Norma Suprema, cuando por una parte establece el juzgamiento de altas autoridades por una única instancia y por otra reconoce sin distinción alguna bajo ninguna razón que se garantiza la posibilidad de impugnación dentro de los procesos judiciales.

Establecer el juzgamiento en única instancia, se contrapone a los postulados Constitucionales de igualdad y no discriminación, anulando la posibilidad de que la decisión de imponer una

5 II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

sentencia en primera instancia sea revisada por otro Tribunal y todos sus efectos insertos en los arts. 180.II de la Norma Suprema, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP.

Ahora bien, tal como refiere la doctrina de comprensión del derecho a la igualdad, ésta no es impositiva de una equivalencia abstracta de obligaciones, sino más bien de la búsqueda de equilibrio para aminorar las diferencias, y así existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad; en ese orden, es admisible la discriminación que busque el equilibrio de situaciones diferentes, situando a todos en un plano de igualdad material.

En ese sentido, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la igualdad dispone, el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas; empero, el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o situaciones que sitúen a un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, solo así se justifica un trato diferenciado a algunas personas.

En el ámbito internacional el principio de igualdad se encuentra reconocido en el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 7 de la DUDH; y, 24 de la CADH, entendiéndose que todas las personas deben tener la garantía de ejercer sus derechos sin discriminación injustificada y con igual protección de la ley.

5. El derecho a la impugnación

Al tenor de lo dispuesto en el art. 180.II de la CPE, es preciso señalar que la norma no necesariamente establece un derecho sino determina un principio como herramienta de actuación en la jurisdicción ordinaria.⁶ En términos genéricos, la norma

constitucional no especifica a un recurso en concreto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse sobre la garantía de la impugnación cuando el juzgado es un aforado constitucional. En esta línea, el primer referente es el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, decidido el 17 de noviembre de 2009. Oscar Enrique Barreto Leiva fue condenado por delitos contra el patrimonio público por su gestión como Director General Sectorial de Administración y Servicios. Aunque en sentido estricto el señor Barreto no tenía fuero, su indagación penal se realizó de forma conjunta con la investigación en contra del Presidente de la República, por lo cual ambas causas fueron acumuladas y tramitadas en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que, si bien los Estados miembros podían establecer un procedimiento de juzgamiento especial para algunos funcionarios, debían siempre respetar la doble conformidad y prever recursos efectivos para recurrir la eventual condena:

“Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana (supra párr. 74). Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso”

En consecuencia, la CIDH declaró que Venezuela violó el derecho reconocido en el artículo 8.2.h de

⁶ El significado del término impugnar, según la definición prevista en el Diccionario de la Lengua Española.

la Convención, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso de la posibilidad de impugnar el fallo. De manera accesoria, vale la pena destacar, dicho Tribunal advirtió que en este caso tal lesión era mucho más evidente si se tenía en cuenta que, de no haberse acumulado la causa del señor Barreto Leiva -figura que no es por sí misma contraria a la Convención- a un asunto de un aforado, habría tenido en el marco de un proceso ordinario penal el beneficio de la impugnación.

Más adelante, la CIDH en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, fallado el 30 de enero de 2014, se analizó un proceso penal seguido contra el señor Liakat Ali Alibux -exministro de Finanzas y exministro de Recursos Naturales- quien en 2003 fue condenado, en única instancia, por la Alta Corte de Justicia, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos. En el momento en que se dictó la sentencia no existía un recurso de apelación.

En esta oportunidad, la Corte aprovechó para analizar la práctica de los Estados de la región respecto al juzgamiento penal de altas autoridades. Concluyó que muchos Estados consagran un régimen especial de juzgamiento contra sus altos funcionarios frente al respectivo tribunal de cierre, pero advirtió que esto no debería derivar en un proceso de única instancia. Para la Corte Interamericana, según se afirmó, es claro que aun en estos escenarios de juzgamiento especial ad hoc, es posible contemplar distintas alternativas para garantizar el derecho a recurrir:

“... la Corte observa que, en estos supuestos, en donde no existe una instancia superior al máximo órgano, que pueda hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio, algunos Estados de la región han adoptado distintas fórmulas jurídicas con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo. En este sentido, el Tribunal constata que ello se ha logrado a través de diversas prácticas, a saber: a) cuando una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la que

juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso. Asimismo, el Tribunal observa que la composición de las instancias revisoras incluye miembros que no conocieron del caso en primera instancia y que la decisión emitida por aquellas puede modificar o revocar el fallo revisado”.

Debido a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el señor Liakat Ali Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena, a fin de otorgarle seguridad y tutela a sus derechos, con independencia del rango o cargo ejercido y de la jurisdicción competente establecida para su juzgamiento. Incluso, la Corte fue más allá al señalar que la creación sobreviniente del recurso de apelación por parte de Suriname en el año 2007 “*no podría subsanar la situación jurídica infringida ni podría ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido, por ende, para el presente caso, no fue adecuado ni efectivo*”.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos es claro que cada Estado miembro cuenta con un margen de discrecionalidad para implementar el derecho a recurrir en su jurisdicción, siempre y cuando garantice un núcleo fundamental de protección que responda a los siguientes parámetros: debe ser un recurso ordinario eficaz y accesible, que permita la revisión amplia e integral de las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada.

Este debe ser resuelto por parte de una autoridad imparcial y distinta a quién profirió la condena, sin que sea estrictamente necesaria la existencia de una instancia superior, pues en aquellos casos en los que no es posible el derecho se satisface

con la intervención de jueces que, conservando la misma jerarquía, no hayan conocido del asunto inicialmente.

5. El derecho a la doble instancia

El sistema judicial Boliviano con la inclusión de los parámetros contenidos en la actual Norma Suprema, ha sufrido una transformación que se traduce en la erradicación de las viejas costumbres que estaban destinadas a beneficiar mediante el ordenamiento jurídico a ciertos sectores, generando espacios de debate normativo que dan cuenta que la única forma de alcanzar los fines y valores que proclama la Ley Fundamental, es la correcta implementación de los dispositivos interpretativos contenidos en la misma Carta de Derechos.

En consecuencia, haciendo una revisión del contenido jurisprudencial emitido por el ente contralor de constitucionalidad, podemos apreciar que por medio de las Sentencias Constitucionales 0727/2003-R de 3 de junio y 1075/2003-R de 24 de julio, se precisó que:

“el derecho a la denominada doble instancia comporta una doble actuación sobre lo mismo, sin que sea exigible la demostración de una errónea aplicación del derecho. Encuentra su fundamento en la falibilidad humana. Este derecho no está reconocido por la legislación boliviana, ni es una exigencia de los acuerdos internacionales”.

Añadiendo con relación a la revisión del fallo en contra que:

“El derecho del imputado a la revisión del fallo condenatorio encuentra su fundamento jurídico en el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales que pudiesen ser afectados a consecuencia de un fallo condenatorio que se origine en una errónea aplicación de la normativa del sistema penal; derecho que ha sido desarrollado por el art. 407 CPP, cuyos alcances encuentran congruencia y son compatibles con los acuerdos internacionales suscritos por el Estado boliviano (art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica)”.

Además, cabe la referencia a la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, que, al abordar el derecho de impugnación, precisó el siguiente criterio:

“El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el 102 principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 315/2018-RRC de 15 de mayo, al hacer referencia al derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales que asiste a los sujetos procesales, reconocido por los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puntualizó el siguiente criterio:

“Se comprende que el reconocimiento de la impugnación como un derecho atribuido a los justiciables, se asienta en la obligación del Estado –extensivo a los administradores de justicia- de por un lado garantizar la existencia de legislación que incluya métodos idóneos para la impugnación de las resoluciones judiciales, ello dentro de un ámbito en el que satisfaga, no el descontento del eventual perdidoso, sino la sana y fluida administración de justicia ante la eventualidad de existencia de la falencia humana”.

Por otra parte, la vigencia del derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se reata también a la interpretación que de la norma procesal llegue a realizar la autoridad jurisdiccional; lectura que en materia penal, siguiendo la orientación teleológica del Código de Procedimiento Penal, debe ser atendida a partir del principio *pro hómine*; empero, en ninguno de los casos, el derecho de impugnación de las resoluciones judiciales, asume condiciones que no sean reguladas por la propia norma, dicho de otro modo, la garantía se satisface con la existencia del mecanismo de impugnación y se materializa con la lectura garantista que en pos de los fines del recurso y precautelando los derechos y garantías de las partes llegue a hacer la autoridad judicial, pero en ningún caso deja de la actividad recursiva al libre arbitrio de las partes, pues no es suficiente que asista el derecho a recurrir, sino que las partes deberán cumplir con las exigencias o requisitos que establece la norma adjetiva (...).

Además, resulta pertinente destacar que el Auto Supremo 156/2018-RRC de 20 de marzo, a tiempo de relieves el principio de impugnación, destacó que éste no sólo atañe al imputado, sino también a la víctima, al señalar:

“El marco procesal sobre el cual una decisión en fase de recursos, será emitida no incumbe una simple figura procesal o una mera forma que determine orden y secuencia de actos en el proceso, sino es inherente más bien a un sistema de protección de derechos de mayor envergadura. El art. 180 de la CPE en su párrafo II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, garantía que reposa en la eventualidad del error humano y la necesidad de fiscalizar la actividad jurisdiccional y ante lo que el ordenamiento jurídico debe prever garantías y medios eficaces para evitar que el error desvirtúe o frustre la administración de justicia. Por otro lado, en la perspectiva de quién se considere agraviado, el derecho de impugnación se funda en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia, basada mayormente en el error judicial, mismo que está claro y que refleje un agravio producido.

Bajo el paradigma del sistema acusatorio, al cual el Código de Procedimiento Penal se halla adscrita, el derecho de impugnación adquiere mayor trascendencia tanto para el imputado como para la víctima (nótese el matiz conferido en

los arts. 11 y 77 del CPP, sobre su intervención en el proceso penal). En el primer caso, impugnar se articula también con el derecho a la defensa, que materializándose por medio de los recursos hace que la parte que perciba perjuicio o agravio propio por una decisión, pretenda que esta se revise o se estudie nuevamente para así procurar un pronunciamiento favorable o mejor al anterior. De tal cuenta, si la actividad recursiva, viene a constituir en la práctica una herramienta que busca la eficacia de la decisión judicial, así como ser el mecanismo idóneo para que quien se sienta agraviado con una decisión judicial obtenga justicia, su uso no puede verse mermado por circunstancias que hagan improbable su acceso, como lo fuera el caso en el que el fallo de primera instancia, sea empeorado, con base a la decisión que se tome después de haberse recurrido”.

Por último, en este acápite, no puede dejar de mencionarse los siguientes criterios relativos al alcance de la apelación restringida y la actividad recursiva, asumidos en los Autos Supremos 223/2012-RRC de 18 de septiembre y 228/2019-RRC de 15 de abril; el primero estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“La posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o Tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación, en el entendido de que fue el Juez o Tribunal de Sentencia el ‘que vio y oyó’. Cuando la apelación se plantea contra una sentencia y el motivo de la apelación verse sobre cuestiones de hechos suscitados por la valoración o ponderación de las pruebas de las que dependa la condena o la absolución del imputado, es necesario el reenvío, para que el Juez o Tribunal pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de las pruebas”.

El segundo con más amplitud expresó: (...) Recordar que la actividad recursiva en el marco de la Ley 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la inmediación, la contradicción y la continuidad, no constituye un espacio para nuevo debate sobre los hechos, determinar ellos o bien emitir nuevo juicio sobre los elementos de prueba que influyesen en los primeros. Se ha dicho hasta lo extenuante que los procedimientos y medios de impugnación se rigen por la

intangibilidad de los hechos y la intangibilidad de las pruebas, y que los Tribunales de apelación son los llamados a realizar controles de legalidad y logicidad de la Sentencia, aspecto último que se refiere específicamente al control de validez del pensamiento que condujo a una conclusión, toda vez que los hechos determinados por los jueces y tribunales de sentencia no son otra cosa que inferencias realizadas a partir de indicios y elementos probatorios introducidos a juicio, de cuyo resultado los de alzada tienen el deber de analizar si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

La Sala asume que el sistema procesal penal debe hallar armonía con los derechos que lo vinculan y responder de manera efectiva a la materialización de garantías que el mismo sistema tiene por deber precautelar, más nunca extinguirse en una fase de abordaje formal y estéril. De tal modo, si el derecho a la impugnación, en específico sobre una sentencia penal condenatoria, constituye –en perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio”, el recurso de apelación restringida debiera constituir el medio idóneo para la corrección de una condena errónea. Siguiendo los parámetros sentados por la CIDH en la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, en el caso *Mohamed vs. Argentina*, “Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”.

(...) De entrada, recordar que la principal impronta de nuestro sistema procesal penal es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe

segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que, en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo, no es posible dictar una nueva sentencia, con la salvedad del supuesto previsto por el art. 414 del CPP.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

La Sala considera que en la línea jurisprudencial pronunciada por este Tribunal en los actos que en apelación restringida involucren criterio sobre la valoración de la prueba o la determinación de los hechos, son regidos por los principios de intangibilidad de las pruebas e intangibilidad de los hechos, en respeto de los principios de inmediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio oral. Asimismo, la Sala enfatiza; que si bien el último párrafo del art. 413 del CPP, establece que: “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente”, el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al Tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba”.

6. El derecho a recurrir como parte del corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La posibilidad de impugnar una determinación

judicial, sea esta de carácter judicial o administrativa e inclusive de otra índole, responde a conseguir entre otros objetivos un criterio imparcial por otra autoridad en el ámbito, que además importa la revisión de la decisión tomada por una persona que o un tribunal, dentro de los márgenes de las características de ser humano, puede ser falible.

Es por ello que, dentro de las garantías judiciales establecidas en los instrumentos internacionales, al margen de las contenidas en los incisos h) del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla lo referido a las garantías judiciales.

Con relación al debido proceso, debemos señalar que la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejó sentado que el art. 8 de la Convención en su párrafo 1 que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención de modo que el debido proceso legal, abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, debiendo destacarse la siguiente precisión:

“El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”.

Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay.

Sentencia de 13 de octubre de 2011.

En este precedente la Corte hace alusión a que el debido proceso no sólo debe ser observado con relación a la situación del imputado, sino también de las víctimas, conforme a los siguientes entendimientos:

“En el presente caso, quien se reputa presunta víctima de la violación de estas garantías no es el inculpado del delito, destinatario originario de toda la arquitectura ilustrada que procuraba poner coto al avance del poder punitivo del Estado, sino la agraviada del delito y su madre. En esta medida, la Corte recuerda que las “debidas garantías” del artículo 8.1 de la Convención amparan el derecho a un debido proceso del imputado y, en casos como el presente, también salvaguardan los derechos de acceso a la justicia de la víctima de un delito o de sus familiares y a conocer la verdad de los familiares”.

Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

“La Corte recuerda que, en virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”.

Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.

Con relación al derecho a recurrir del fallo ante un Tribunal o un Juez superior conforme el art. 8.2.h) de la Convención, la CIDH en innumerables fallos a establecido que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, enfatizando que el derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes

de que la sentencia adquiriera calidad de cosa juzgada.

Es decir que, con ello, se busca proteger el derecho de defensa de las partes otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, además de anotar:

“De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces”.

Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

En cuanto a los alcances en los siguientes casos precisa: Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; Caso Mohamed Vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013:

“La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”.

Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de octubre de 2019.

“La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2.h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. El Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que se debe respetar en el marco del

debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]”. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal”.

7. El derecho de recurrir en casos seguidos contra altos mandatarios del Estado

Respecto a las causas contra altos mandatarios del Estado este tipo de casos, la Corte se pronunció en el siguiente sentido:

“Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana [...]. Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.

En razón de lo expuesto, el Tribunal declara que Venezuela violó el derecho del señor Barreto Leiva reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, puesto que la condena provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, de la posibilidad de impugnar el fallo”. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

Con el afán de ampliar lo que se va a demostrar, se hace necesario la mención al caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, debido a que, en él, la

Corte aborda ampliamente la temática relativa al derecho de recurrir en casos seguidos contra altos funcionarios de Estado.

Tiene como antecedentes, en otros, el hecho de que Liakat Ali Alibux fue condenado en un proceso de única instancia por una Alta Corte debido a que, de acuerdo con la normativa interna vigente durante la ocurrencia de los hechos, no existía un recurso disponible para altos funcionarios y de igual manera, apuntó que cuando una decisión no favorable es emitida en primera instancia, el Estado tiene la obligación de proveer un mecanismo para su impugnación, en cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso. Asimismo, se reiteró lo establecido por ese Tribunal, en relación con los estándares en la materia. La Comisión indicó que, en el caso de altos funcionarios públicos, si bien el Estado puede establecer fueros especiales para su juzgamiento, se debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio.

En ese ámbito, la Comisión señaló que el Estado reconoció que no existía ningún recurso disponible para que el señor Alibux pudiera impugnar la condena impuesta en su contra por la Alta Corte de Justicia, lo cual fue modificado en el año 2007.

La Comisión valoró dicha reforma; sin embargo, consideró que los efectos adversos derivados de la ausencia de revisión judicial en los términos del art. 8.2.h) de la Convención Americana, en la época de los hechos, ya se habían cumplido y, por ende, generaron la vulneración del derecho a recurrir el fallo de Alibux.

En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana en perjuicio de Alibux.

Con esos antecedentes se destacan los siguientes criterios desarrollados en la Sentencia que en principio abarcó el alcance del artículo 8.2.h) de la Convención, en los siguientes términos:

“84. La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2.h

de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que ‘se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]’. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.

85. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida.

86. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2 (h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar

y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. “Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea [...]. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”.

87. Además “en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente [...]”.

Con base a todas las consideraciones anteriores, la Corte asumió como conclusión que debido a la inexistencia de un recurso judicial eficaz que garantizara a Liakat Ali Alibux su derecho a recurrir el fallo condenatorio, así como al hecho que al momento de la creación del recurso de apelación en el 2007, la violación al derecho a recurrir el fallo ya se había materializado, por lo que dicho recurso no podía subsanar la situación jurídica infringida, el Estado de Suriname violó el artículo 8.2. h) de la Convención Americana, por lo que la Corte en la parte pertinente al motivo del presente informe, decidió que:

“El Estado es responsable por la violación del derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior reconocido en el artículo 8.2(h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Liakat Ali Alibux, en los términos del párrafo 112 de la presente Sentencia”.

Siendo este desafío proactivo de control de convencionalidad una carga particular del órgano judicial, responsable de controlar la aplicación efectiva de la Ley, la CPE y Tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con el principio pro hómine, ya que no sólo se realiza una interpretación de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos

y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que además se realiza de acuerdo al principio interpretativo pro homine, que consistirá en aplicar la interpretación más favorable para el efecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona.

Tal como es señalado en el año 2006, en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile ⁷, la Corte interamericana, sostiene que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana ⁸.

El Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México también representa diversas aportaciones para la esencia del control de convencionalidad, entre las que destacan que la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto o fin ⁹.

Es decir, los jueces, tribunales internos y encargados de la administración de justicia tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas del Estado Parte y la Convención Americana, siendo de suma importancia

7 Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 154, sentencia del 24 de septiembre de 2006.

8 Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Voto..., párr. 124.

9 Ibidem, párr. 17.

no sólo tener en cuenta el tratado sino la constante interpretación que la Corte realiza sobre la Convención. La intencionalidad respecto de quienes habrán de ejercer el control de convencionalidad está muy definida, ya que debe ser ejercida por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

Podemos concluir entonces, que el control de convencionalidad representa un desafío para las autoridades de un Estado. Resulta más conveniente que todos los intervinientes mantengan el compromiso de velar por el control de convencionalidad de manera que si llegase el caso de que el juez no resolviera aplicando el control de convencionalidad se adviertan nuevas medidas de defensa del mismo, en aras de una mayor protección a los derechos humanos.

Una interrogante que gira en torno del control de convencionalidad es si las Constituciones nacionales pueden ser susceptibles del control de convencionalidad. Se prevé que así es, por supuesto bajo notorias dificultades para su aplicación práctica debido a que conlleva diversas problemáticas entre las que destacan la supremacía constitucional y sobre todo la negación de concebir algún otro instrumento u órgano por encima de la Constitución, cuando en realidad de lo que se trata de velar es por algo mucho más profundo que anteponer el derecho internacional sobre el derecho interno: se trata de lograr la protección más amplia y efectiva de los derechos humanos.

Bajo esta temática, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 4/84 del 11 de enero de 1984, determinó acerca del término “leyes internas”, refiriéndose a que es aplicable para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo las disposiciones constitucionales¹⁰.

No sólo es claro el criterio de la Corte Interamericana respecto de si las Constituciones nacionales pueden ser susceptibles del control de convencionalidad en la OC 14/84, sino que, además, dentro de las sentencias ha ejercido en diversas ocasiones el control de convencionalidad sobre normas constitucionales consideradas contrarias a la Convención Americana.

Como ejemplo de los pronunciamientos de la Corte IDH, se encuentra el Caso La Última Tentación de Cristo vs. Chile, en donde concluyó que el Estado había incurrido en responsabilidad internacional en virtud de que el artículo 19, número 12 de la Constitución nacional establecía la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determinaba los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, violando así el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Por lo que la Corte decidió que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa¹¹.

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte se orienta en el sentido de determinar que los jueces locales deben realizar la aplicación oficiosa del control de convencionalidad.

Por una correcta puesta en práctica del principio *jura novit curia*, esto es, cuando el juez interno aplique la jurisprudencia internacional para resolver los casos sobre los que se vea llamado a pronunciarse pese a que las partes procesales no hayan invocado dicha jurisprudencia internacional, que a la postre sea determinante para la resolución de dichos casos, ya que la aplicación de las normas internacionales por los jueces nacionales y los demás operadores jurídicos se considera la piedra de toque del cumplimiento efectivo del derecho internacional como tal.

10 Corte IDH, Opinión Consultiva OC 4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, solicitada por Costa Rica, 19 de enero de 1984, serie A, no. 4, párr. 14.

11 Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de febrero de 2001, serie C, no. 73, párrs. 72 y 73.

En este momento del desarrollo del sistema interamericano, resulta fundamental que exista este diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y los jueces y autoridades nacionales, debido a que en materia de derechos humanos dichos señalamientos y criterios contienen la progresividad de los derechos humanos en la actualidad.

La separación que existe actualmente entre el derecho nacional y el derecho internacional es mínima, y por tanto, se deben asumir los desafíos de la época actual y hacer frente a los criterios de la Corte Interamericana en aras de fortalecer la protección de los derechos humanos en los Estados Parte de la Convención, y que reconocen competencia de la Corte IDH.

Asimismo, el control de convencionalidad ha sido un principio fundamental que ha desarrollado la Corte Interamericana en el que ella realiza una aplicación directa, mientras que los tribunales nacionales y demás autoridades realizan una aplicación difusa. Por medio del control difuso de convencionalidad se logra dar aplicación a la Convención Americana y a la jurisprudencia por parte de las autoridades nacionales a través de la armonización que deben realizar entre sus normas y actos internos y el derecho internacional.

El control de convencionalidad es una consecuencia directa de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana. Este principio no solo permite que se respeten y protejan derechos humanos en el ámbito nacional con una visión de tratados internacionales y jurisprudencia de la Corte IDH, sino que además ha motivado reformas del derecho nacional que han instaurado este deber de armonización desde la Constitución del Estado, otorgando jerarquía constitucional a los tratados internacionales de la materia.

Obligación del Estado Boliviano frente al Derecho Internacional

Control de convencionalidad - Base normativa

El numeral primero del artículo 31 de la Convención de Viena, que establece la buena fe en el cumplimiento de los tratados, se deriva la obligación de los Estados de “realizar sus mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes”, aunque ninguna norma de la Convención Americana le dé expresamente el carácter extensivo más allá del caso concreto a la jurisprudencia del Tribunal Interamericano.

Control de convencionalidad – referencias jurisprudenciales

El control de convencionalidad, es el proceso de verificación de compatibilidad entre el derecho interno y el derecho internacional se apoya en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, que establece en los artículos 26 y 27 que, por el principio *pacta sunt servanda*, los Estados están obligados a cumplir de buena fe los tratados que ratifican y no pueden justificar su incumplimiento con normas de derecho interno.

Así mismo, encuentra sustento jurídico en la Convención Interamericana que, en la primera parte dedicada a los “deberes de los Estados y derechos protegidos”, establece que es deber de los Estados respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para hacerlos efectivos.

En lo que respecta a los tratados, es preciso mencionar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, que compromete a los Estados, desde los dos primeros artículos, a adoptar las medidas pertinentes para lograr la protección efectiva de los derechos contemplados en el Protocolo.

De igual forma, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir,

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, establecen normas que obligan a los Estados parte a incluir dentro de sus legislaciones normas y políticas con una orientación determinada.

Mac-Gregor¹² considera que las sentencias del juez colegiado internacional tienen un efecto erga omnes para todos los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano y que es necesario que sus autoridades apliquen los tratados internacionales de forma directa, el principio convencional que surge de ellos y la interpretación de la norma convencional hecha por la corte. En sentido similar, Hitters¹³ señala que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su doctrina legal o judicial, son obligatorias y vinculantes y afectan tanto a los Estados involucrados en la controversia, como a los Estados que no intervienen en ella. Por ello, se puede hablar de vinculación directa inter partes, en el caso de los primeros, y de vinculación relativa erga omnes, en el caso de los segundos.

Revisión ex officio

A finales de 2006 hubo otro pronunciamiento importante para la construcción del referido control

12 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la Sentencia Interamericana y la Cosa Juzgada Internacional: Vinculación directa hacia las partes (Res Judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata). Sobre el cumplimiento de la sentencia Gelman VS Uruguay. En: Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2013, núm. 2.

13 HITTERS, Juan Carlos. Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana. En: Revista Pensamiento Constitucional, 2013, núm. 18, p. 328. 22 Como se mencionó, este planteamiento es similar al expresado por la Corte Interamericana en tanto que esta ha sostenido que sus sentencias surten efectos inmediatos y directos frente a las partes del proceso y efectos generales e indirectos para todos los Estados parte en la Convención Americana, puesto que sus decisiones contienen interpretaciones auténticas del texto internacional que terminan por integrarlo

de convencionalidad: la sentencia del caso Aguado Alfaro y otros vs. Perú. En este pronunciamiento se reiteró lo ya establecido y se hicieron nuevas precisiones. Se habló de la característica ex officio del control de convencionalidad realizado por los funcionarios judiciales, que hace referencia a que no se precisa de la solicitud de parte para que los jueces realicen la comparación normativa, pues, en palabras de la Corte, el control no debe quedar limitado “exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto”.

Un año después, en noviembre de 2007, el Tribunal Internacional profirió sentencia en el caso Boyce y otros vs. Barbados. En esta ocasión la corte se dedicó a recordar que los Estados deben cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe, tal como lo indica la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, sin que se pueda usar al derecho interno como justificación para incumplirlas. Además, recalcó, no basta con hacer un examen de constitucionalidad, sino que también es necesario adelantar un control de convencionalidad. En los años siguientes muchos pronunciamientos aumentaron y enriquecieron la jurisprudencia en la materia y consolidaron el tema.

Un ejemplo de eso es la sentencia del caso Radilla Pacheco vs. México, en la que se determinó que el control de convencionalidad puede conllevar cambios en la legislación interna de un país, al expulsar o desaplicar una norma del ordenamiento jurídico por ser contraria a la convención, los tratados y las reglas fijadas por la corte, o al darle una nueva interpretación conforme con los lineamientos internacionales.

También en aquella oportunidad, la Corte precisó que la adecuación legislativa no es una garantía infalible de la protección de los derechos humanos, pues, además de la existencia de determinadas normas protectoras, también se necesita una interpretación y aplicación adecuadas. Es por esto que resulta imprescindible el desarrollo de prácticas estatales que estén orientadas a asegurar la observancia y efectividad

de los derechos y que sean coherentes con las normas y los principios convencionales. En 2010, en la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte volvió a aportar argumentos novedosos que vale la pena mencionar.

En aquella ocasión, amplió el margen de aplicación del control al indicar que todos los jueces y órganos del Estado vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, de acuerdo con sus competencias y atendiendo las normas contenidas en la Convención y los tratados y la interpretación que de ellas ha hecho la Corte.

En el caso de *Santo Domingo vs. Colombia*, la Corte Interamericana se refirió a la importancia que tiene adelantar el control de convencionalidad en el ámbito interno con el fin de evitar que el Estado resulte internacionalmente responsable, pues la Corte Interamericana solo interviene después de que el Estado, principal garante, ha desestimado su oportunidad de investigar, sancionar y reparar violaciones de derechos humanos, es decir, se ha negado a resolver el conflicto o no lo ha hecho de acuerdo con las normas internacionales. Por lo tanto, recalcó el carácter complementario y subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De la sentencia *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*

La expedición de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Liakat Ali Alibux*, el 30 de enero de 2014, constituye un referente imprescindible, por cuanto (i) ha jugado un papel fundamental para establecer el alcance del derecho convencional previsto en el artículo 8.2.h. de la Convención, instrumento internacional de derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) contiene un pronunciamiento expreso sobre el caso de un funcionario que, en un Estado también vinculado a la Convención Americana, fue juzgado en única instancia -como aforado- por el máximo

órgano de justicia de su país, pronunciamiento que, además, sigue una línea clara del ámbito de protección del derecho que en la misma sede y en el Sistema Universal de Derechos Humanos venía construyéndose; (iii) como estándar, permite cobijar casos juzgados bajo un marco regional de derechos que ya amparaba sus situaciones, de manera más amplia y compatible con nuestra Constitución Política. Lo anterior, sin renunciar, por otra parte, al principio de seguridad jurídica, dado que constituye un estándar previsible, razonable y ponderado, que extiende el alcance de una garantía procesal penal dentro de lo posible y sin desconocer intensamente otras cláusulas constitucionales, como se verá más adelante.

De la Sentencia citada, la Corte Constitucional destaca, además, por su relevancia en este caso, que la Corte Interamericana también precisó en dicho caso que el juzgamiento por la última sede penal de un país no era un impedimento para la procedencia del derecho, puesto que, en el margen de configuración de los estados, se podían establecer diferentes formas de concreción, bajo el requisito de que el juez fuera imparcial.

Debe destacarse que el entendimiento del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria a través de un mecanismo amplio e integral ya no es un estándar que deba ser objeto de análisis con miras a concluir si es compatible o no con el ordenamiento constitucional, dado que ha sido admitido y acogido en la CPE, a partir de una lectura sistemática con la Constitución Política y los demás instrumentos vinculantes para el Estado en esta materia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Conclusiones

Se ha identificado el valor del texto constitucional como norma jurídica suprema que obliga que todas las demás normas deban respetarla sin disolverla, por lo tanto, las disposiciones legales no pueden ser contrapuestas en su contenido, lo

contrario significaría abolir de manera peligrosa e inconstitucionalmente el derecho de impugnación, haciendo imposible que una norma suprema afectando la validez constitucional y convencional.

Existe la necesidad de una reforma parcial a la Constitución Política del Estado, para enmendar la incompatibilidad interna entre los arts. 180. II y 184.4) que resulta inaplicable por mandato Constitucional y Convencional, porque gravita sobre la validez formal y material constitucional que provoca desconexión y contradicción entre una regla o norma inferior respecto de la disposición constitucional que es superior sobre los contenidos previstos y aún entre disposiciones Constitucionales con la Convencional.

Mientras tanto, urge que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus específicas atribuciones, se pronuncie en el fondo dentro de las Acciones de Inconstitucionalidad Concreta planteadas en los Juicios de Responsabilidades para instituir jurisprudencia respecto de la inaplicabilidad del art. 184.4 de la Constitución Política del Estado y la inconstitucionalidad de los arts. 18.I de la Ley 044, 3 de la Ley 2445 y 38.3 de la Ley 025, porque una eventual Sentencia en cualquiera de los juicios de responsabilidades, lesionaría el derecho y/o garantía del Debido Proceso en su elemento del derecho de impugnación consagrado en el art. 180. II de la CPE que conforme al tenor del art. 18.I de la Ley 044, resulta ser en “única instancia” y “sin recurso ulterior”, concordante con el art. 3 de la Ley 2445 y 38.3 de la 025, dejando en absoluta indefensión a los sujetos procesales, que conforme a los Convenios y Tratados internacionales y a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos se traduce en una inminente violación de los derechos humanos y susceptible a la reparación de daños y perjuicios con responsabilidad al Estado boliviano, convirtiendo en una perentoria amenaza de vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso y susceptible a insalvables responsabilidades

internacionales comprometidas por el Estado Plurinacional y las partes, extendiendo inseguridad jurídica tanto interna como ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Sucre, Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, diciembre de 2022

Bibliografía

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Ley 044 de 8 de octubre de 2010 Ley para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público.

Ley 2445 de 13 de marzo de 2003 Ley de Juicio de Responsabilidades

Ley 025 de 24 de junio de 2010 Ley del Órgano Judicial

Web Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia <https://tsj.bo.jurisprudencia>

Web Tribunal Constitucional Plurinacional <https://tcpbolivia.bo>

Web Corte Interamericana de Derechos Humanos <https://www.cidh.oas.org>

Web Diccionario de la Lengua Española <https://dle.rae.es>

CIDH.Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas.

CIDH.Caso Gorioitía vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Párrafo 47.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 154, sentencia del 24 de septiembre de 2006.

Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Voto..., párr. 124.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC 4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, solicitada por Costa Rica, 19 de enero de 1984, serie A, No. 4, párr. 14.

Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de febrero de 2001, serie C, No. 73, párrs. 72 y 73.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Eficacia de la Sentencia Interamericana y la Cosa Juzgada Internacional: Vinculación directa hacia las partes (Res Judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (Res Interpretata). Sobre el cumplimiento de la sentencia Gelman VS

Uruguay. En: "Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de Chile", 2013, No. 2.

Hitters, Juan Carlos. Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana. En: "Revista Pensamiento Constitucional", 2013, núm. 18, p. 328. 22

Yañez, Cortes Arturo. "La Ley N° 2445 de Juicios de Responsabilidades: Una Visión Procesal.

Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo IV, Editorial Heliasta, Bs. As. 1981

Villamor Lucía Fernando Villamor. "Derecho Penal Boliviano. Parte Especial", Tomo II, La Paz, 2003.