

Proceso Penal y Reforma Constitucional en Bolivia

Enrique MacLean

Miembro de la RedEx Bolivia

emacleans@gmail.com

El 7 de febrero de 2009, después de dos años y medio de un proceso constituyente difícil y polémico se promulgó la Nueva Constitución Política de Bolivia, cuya implementación tendrá como primer paso importante la elección de nuevas autoridades el 6 de diciembre próximo.

En el ámbito de la administración de justicia penal existen cambios positivos y negativos a nivel del nuevo texto constitucional cuyo análisis amerita realizarse, aunque sea en un nivel resumido y breve, con la esperanza de poder aportar al debate de la discusión de las leyes orgánicas judiciales, los códigos sustantivos y procesales en materia penal, y siempre con el cometido de reimpulsar la reforma procesal penal en Bolivia con apoyo de las nuevas disposiciones constitucionales.

Normas generales y orgánicas

Una novedad importante que introduce la Nueva Constitución Política del Estado (NCPE), es el modelo del llamado Órgano Judicial (antes Poder Judicial). Inspirada en el reconocimiento del pluralismo jurídico, la NCPE prevé dos grandes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial: la ordinaria y la indígena originaria campesina.

Con relación a la regulación de la jurisdicción ordinaria, la NCPE incorpora el artículo que anuncia la oportunidad de recrear la jurisdicción ordinaria coherente con las necesidades de la población. Pasamos a citar:

Artículo 180. I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

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

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

Destaca del anterior artículo la introducción de los siguientes principios procesales para toda la jurisdicción ordinaria: la oralidad, la verdad material, la accesibilidad.

De acuerdo a estos tres nuevos principios, los Códigos Procesales de las diferentes materias deberán erradicar cualquier práctica de litigación escrita, por ser contraria al principio procesal de oralidad. La audiencia, por tanto, ha sido confirmada como la metodología constitucionalmente ordenada para la administración de justicia en todas las materias de la jurisdicción ordinaria. Esto obligará a la reformulación no solamente de los Códigos Procesales inspirados en el procedimiento civil, sino también de aquellas prácticas del proceso penal donde las decisiones judiciales se toman por vía de escritos y no de audiencias.

De acuerdo al principio de verdad material, el régimen de nulidades en los procesos de la jurisdicción ordinaria debería estar supeditado únicamente a la violación de garantías constitucionales. Por tanto, el incumplimiento de formalidades cobrará menos protagonismo a tiempo de valorar actividad procesal defectuosa. La verdad material exigirá también de los litigantes mayor lealtad procesal e idoneidad profesional para prevenir la chicana procesal.

Por último, la accesibilidad exigirá que aumente la presencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios en cualquier zona habitada del país. Si

bien se espera que el actual abandono de la justicia ordinaria a las zonas rurales sea sustituido por la jurisdicción indígena originaria campesina, es importante que la jurisdicción ordinaria también recobre los espacios perdidos para brindar al ciudadano rural una alternativa en la gestión de la conflictividad.

La justicia comunitaria

Uno de los temas centrales del debate político alrededor de la discusión del nuevo texto constitucional, fue el de la creación de una jurisdicción indígena originaria campesina (justicia comunitaria) por el temor de la ciudadanía urbana a que la ausencia de normas sobre deslinde jurisdiccional en la versión de la Constitución aprobada en Oruro en diciembre de 2007 provocaría abrir la puerta a hechos de violencia organizada e impone bajo el estandarte de “justicia comunitaria”.

Lo cierto es que la confusión popular y mediática de los linchamientos con las tradiciones de justicia comunitaria, impulsó a una nueva redacción de las normas constitucionales con relación a la coexistencia de jurisdicciones paralelas, de igual jerarquía, sin sometimiento o jerarquización de una sobre la otra.

Los artículos 191 y 192 de la NCPE no establecen (por tanto no limitan) que una u otra jurisdicción esté restringida a ciertas materias. Esto significa que la justicia indígena originaria campesina puede aplicar sanciones y penas, salvo que una futura Ley de Deslinde Jurisdiccional disponga lo contrario. Los ámbitos de vigencia personal, material y territorial están determinados constitucionalmente de la siguiente forma:

1. La aplicación de la justicia indígena originaria campesina está restringida a los miembros de la nación o pueblo indígena en cuestión.
2. Las materias que podrán ser resueltas por los órganos de justicia indígena se determinarán en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Sin perjuicio del criterio 1, la jurisdicción será competente para conocer causas vinculadas a relaciones jurídicas o hechos ocurridos dentro de la jurisdicción territorial de la nación o pueblo indígena.

Normas sobre privación de libertad

La Nueva Constitución Política del Estado (NCPE) amplía la normativa en cuanto a garantías vinculadas a la aprehensión o detención de personas. En primer lugar explicita la finalidad de la aprehensión (averiguación de la verdad

histórica), y la condiciona a los límites estrictos de la ley.¹

Igualmente introduce el deber de información al aprehendido sobre los motivos de su aprehensión, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.

Normas sobre inviolabilidad de domicilio

La anterior Constitución, en su artículo 21 establecía lo siguiente: “Toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito ‘in fraganti’”.

La Nueva Constitución, con relación al tema restringe la amplia protección de la anterior Constitución a través del texto siguiente:

Artículo 25. I. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial.

La restricción de la protección se manifiesta en los siguientes aspectos:

- a. No se describen las acciones prohibidas que se considerarían lesivas a la inviolabilidad del domicilio; por tanto existe posibilidad de remisión legal incoherente con el espíritu de la garantía constitucional.
- b. Se elimina la prohibición constitucional de ingreso a moradas durante horas de la noche, sin consentimiento de la persona que la habite.
- c. Se utiliza la descripción de la morada como “domicilio”, siendo que la anterior redacción refería la inviolabilidad de la morada como “casa”. Este cambio terminológico obligará a una interpretación jurisprudencial de domicilio que podría no coincidir con el espíritu de la inviolabilidad del lugar donde la persona reside o tiene expectativa de privacidad.
- d. No prevé la posibilidad de allanamiento de domicilios en casos de flagrancia.

Con relación a la inviolabilidad del domicilio, la NCPE además de restringir al ciudadano común la protección que brindaba la anterior Constitución, agrega normas de protección a los miembros de la Asamblea Legislativa que además de contradecir

¹ Artículo 23, numeral I, NCPE.

normas específicas de protección a la labor legislativa, ofrecen protección desigual a los ciudadanos y a dichas autoridades.

El artículo 151, numeral II de la CPE establece: “El domicilio, la residencia o la habitación de las asambleístas y los asambleístas serán inviolables, y no podrán ser allanados en ninguna circunstancia. Esta previsión se aplicará a los vehículos de su uso particular u oficial y a las oficinas de uso legislativo”.

Esta forma de inviolabilidad privilegiada respecto de la que se provee a los ciudadanos, no guarda relación con la finalidad práctica de la inviolabilidad. La doctrina constitucional es uniforme respecto de la necesidad de establecer la inviolabilidad o irresponsabilidad penal de los legisladores por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la NCPE contempla una inviolabilidad que supera el ámbito de las opiniones o actos de expresión e ingresa en la inviolabilidad de espacios físicos.

No queda clara la voluntad constituyente respecto de este punto, porque la inviolabilidad de los espacios físicos no tiene correlación con la necesidad de brindar plena libertad legal a los asambleístas con relación a las opiniones que emiten en el ejercicio de su actividad parlamentaria. Es especialmente preocupante el contenido del artículo con relación a la prohibición de allanamiento en ninguna circunstancia, es decir, ni siquiera en caso de flagrancia, necesidad de rescate o aprehensión legal de personas, sospecha fundada de existencia de prueba documental o material en una investigación criminal, o cualquier otra circunstancia.

Inmediatamente después, el artículo 152 establece lo siguiente: “Las asambleístas y los asambleístas no gozarán de inmunidad. Durante su mandato, en los procesos penales, no se les aplicará la medida cautelar de la detención preventiva, salvo delito flagrante”.

Si bien el procesamiento de autoridades legislativas no está sujeto a autorización congresal o desafuero de la Corte Suprema de Justicia, las excesivas e infundadas normas de inviolabilidad del domicilio, lugar de trabajo y vehículos de los asambleístas, opera como un mecanismo de inmunidad, porque obliga a considerar ilegal toda la prueba obtenida mediante el allanamiento de dichos lugares, aún si dicho allanamiento no interrumpe o perjudica la labor parlamentaria de opinión.

En este punto hacemos notar que el artículo 151, numeral II constituye una abierta cláusula de impunidad para Asambleístas porque les ofrece

protección inconsistente con la finalidad legal de la inviolabilidad sobre actos inherentes a su función, además de ponerlos en situación de injustificado de privilegio al darles blindaje constitucional respecto de ciertos trabajos de investigación y recolección de pruebas en ciertos espacios físicos.

Normas sobre irretroactividad, imprescriptibilidad y delitos con tipificación constitucional

El artículo 33 de la anterior CPE que establecía la regla de la irretroactividad de la ley, salvo para materia laboral y penal, cuando fueren más beneficiosas para el trabajador o el delincuente fue modificado por el artículo 123 de la NCPE que dispone lo siguiente: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; **en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.**”

La aplicación retroactiva de la ley para casos de corrupción es, junto al numeral I del artículo 151, uno de los más graves errores en la redacción del nuevo texto constitucional. Su inclusión estuvo motivada por la línea política del MAS de procesar y sancionar severamente los hechos de corrupción ocurridos en gestiones de gobierno pasadas (antes de 2006).

Es muy probable que el motivo político haya sido aplicar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción (art. 112) a hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la NCPE, es decir a las gestiones de gobierno pasadas. Sin embargo, tal cual se encuentra redactado el artículo 123, existe una abierta contradicción entre el segundo y el tercer caso de procedencia de la aplicación retroactiva de la ley, ya que al hacerse mención a delitos contra los intereses del Estado, el juzgamiento anti-corrupción necesariamente ingresa a la materia penal. También existe contradicción con el numeral II del artículo 116 que establece que toda sanción se basará en ley anterior al hecho punible. Esta doble contradicción interna en la NCPE hace que la norma constitucional de retroactividad por hechos de corrupción sea inaplicable porque el acusado estaría simultáneamente protegido contra legislación penal o procesal penal más desfavorable aprobada con posterioridad al hecho que se le acusa (irretroactividad de norma penal más perjudicial), y desprotegido en sentido de que tal legislación le sería aplicable a pesar de la garantía constitucional de irretroactividad. La

misma NCPE establece el principio in dubio pro reo que haría que la tercera procedencia de aplicación retroactiva sea de imposible cumplimiento.

Es poco probable que éste defecto pueda ser resuelto por la vía interpretativa sin afectar la esencia del principio de la irretroactividad de la ley, y la regulación de sus excepciones en materia laboral y penal.

De acuerdo a la regulación actual, cualquier funcionario público actual o futuro se encuentra en una posición de suma inseguridad jurídica, ya que la Asamblea Legislativa tiene la potestad de calificar conductas penales de corrupción o agravar sanciones con posterioridad al hecho y que dichas normas se apliquen retroactivamente aún si éstas son más perjudiciales para el acusado.

Respecto a los ilícitos imprescriptibles, el artículo 111 establece que la traición a la patria, los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Las dos últimas menciones son reafirmaciones del Estatuto de Roma y de la Convención de Ginebra.

La traición a la patria es un delito que históricamente se mantuvo tipificado a nivel constitucional de forma restrictiva para evitar su uso arbitrario en la judicatura penal ordinaria o militar. La anterior tipificación constitucional del delito de traición simplemente mencionaba “complicidad con el enemigo durante estado de guerra extranjera”. Como Bolivia no ha declarado la guerra a ningún país desde mayo de 1945 (Alemania), no existen casos registrados de condenas por traición a la patria bajo esta tipificación.

La NCPE, en su artículo 124, numeral I, amplía la tipificación de traición a la patria a las siguientes modalidades:

- a. Tomar armas contra el país, ponerse al servicio de estados extranjeros participantes, o entrar en complicidad con el enemigo en caso de guerra internacional contra Bolivia.

Las tres conductas corresponden al ámbito militar, sin embargo no queda clara la diferencia entre ninguna de las submodalidades (menos aún en la segunda modalidad que por falla de redacción no especifica claramente si forma o no parte de la tercera modalidad, que reitera la anterior redacción constitucional.

- b. Violar el régimen constitucional de recursos naturales.

Esta tipificación es un caso claro de norma penal ambigua y que habilitaría la calificación penal

de hechos de relevancia menor o meramente administrativa si éstos estuviesen contemplados en el régimen de recursos naturales. Esta fue una inclusión fuertemente motivada por el discurso de reivindicación de la nacionalización de los recursos naturales, por tanto, además de ser un mecanismo simbólico político, en lo jurídico es también un retroceso que obliga que el Código Penal sea más restrictivo en los elementos del tipo penal de traición a la patria, para subsanar la imprudencia política en la redacción de este artículo.

- c. Atentar contra la unidad del país.

Este caso es aún más grave que el anterior en cuanto a vaguedad, por tanto impone un urgente deber de restringir su tipificación a nivel del Código Penal.

Normativa nueva con relación a garantías constitucionales

El artículo 113 de la NCPE en su numeral I establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”. Esta norma podría ser utilizada como mecanismo para permitir:

- a. La sustanciación de procedimientos extra-judiciales previos a la sustanciación de la acción penal para privilegiar el derecho constitucional de la víctima a ser resarcida antes que la pretensión punitiva del Estado (concreción del principio de mínima intervención).
- b. La restricción de la jurisdicción penal a casos de suma gravedad, donde el cumplimiento de la pretensión resarcitoria sea poco probable. Sin perjuicio de dicha restricción (filtraje), la cláusula constitucional es compatible con el mecanismo jurídico de las salidas alternativas que extingan la acción penal al momento que la pretensión resarcitoria de la víctima haya sido satisfecha o garantizada.
- c. La creación de competencias para los jueces o tribunales de sentencia, no solamente para pronunciarse sobre la responsabilidad penal, sino también sobre los daños y perjuicios a favor de la víctima y la forma real del imputado para cumplir con el resarcimiento. La norma constitucional citada podría servir de base para crear mecanismos legales de incentivo a las actividades resarcitorias con posterioridad a la ejecutoria de una condena penal (acceso a reducción o reversión de sanciones, privilegios penitenciarios, etc.).

El numeral II del artículo 114 dispone que “las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o

realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

Si bien esta norma ya tiene regulación en el Código Procesal Penal actual bajo el régimen de actividad procesal defectuosa, su elevación a rango constitucional es un aporte al aseguramiento de las normas sobre legalidad de prueba.

El artículo 115 introduce lo que jurisprudencialmente fue regulado como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ausente en el anterior texto constitucional:

- i. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos
- ii. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

La presunción de inocencia, anteriormente prevista en el artículo 16 de la CPE, ahora regulada en el artículo 116 de la NCPE fue reforzada con una norma explícita sobre el principio de *in dubio pro reo* y con una reiteración del principio de irretroactividad.

Citamos el nuevo artículo sobre la garantía de presunción de inocencia.

- i. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado
- ii. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Respecto al numeral I y a la frase “se garantiza la presunción de inocencia” llama la atención que se haya omitido de la frase “mientras no se demuestre su culpabilidad” prevista en el anterior texto constitucional. Esta omisión podría favorecer tanto la extensión de la garantía hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria o bien disminuirla para que dicha presunción finalice antes de que la condena adquiera carácter de cosa juzgada.

Además, la NCPE introduce normativa expresa sobre la garantía de juicio previo, debido proceso, *non bis in idem*, y prohibición de aplicación de sanciones privativas de libertad por ilícitos vinculados a deudas patrimoniales:

Artículo 117. I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido

impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

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

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.

El artículo 118, numeral III establece la finalidad constitucional de las sanciones privativas de libertad, así como las condiciones básicas de su ejecución, en armonía con los artículos 73 y 74 que regulan los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad.

Conclusiones

La Nueva Constitución Política del Estado, en especial las nuevas garantías jurisdiccionales, así como los principios procesales que regulan la jurisdicción ordinaria son, en un balance general, más beneficiosas que perjudiciales a los objetivos de la reforma procesal penal.

Por esta razón, consideramos importante que la experiencia de los procesos de reforma sirva para enriquecer las normas marco de la Constitución que sean relevantes a la administración de justicia penal y, dentro de los meses y años venideros de aprobación de nuevas leyes y normas, se retome el proceso de la reforma procesal penal desde un Órgano Judicial rejuvenecido, con una ley orgánica que le permita ajustarse a las necesidades de justicia de la población, y con normas procesales que permitan enmendar los errores, las carencias y los fracasos de la actual justicia penal.