



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2018
Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 21528-2017-44-AIA
Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Norma Alicia Piérola Valdéz y Julio Hermógenes Costas Gonzáles, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia**, demandando la inconstitucionalidad y control de convencionalidad de los arts. 123, 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la Disposición Final Primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.IV, 21.7, 26, 116.II, “144.2”, 178.I, 256 y 410.II de la CPE; 1, 9, 22.1 y 2, 23.1 incs. b) y c), 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 6 a 25 vta., los accionantes expusieron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

Por mandato del art. 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las autoridades estatales y “los tribunales”, en conocimiento de un caso concreto, deben efectuar el control de convencionalidad acudiendo a la pauta interpretativa más amplia, extensiva y favorable a los derechos humanos, en virtud a que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Órgano competente para interpretar y aplicar la ya citada Convención– también forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Este criterio fue asumido por el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC

0110/2010-R de 10 de mayo, y posteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0024/2017 de 21 de julio, que exhortan la observancia de los principios pro persona, favorabilidad, favor debilis, favor libertatis, pro actione, proporcionalidad, razonabilidad, progresividad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de fuerza expansiva; así también, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0978/2012 de 22 de agosto y 0024/2017, que – sobre la base del respeto de los principios generales del derecho internacional, como la buena fe y la seguridad jurídica internacional–, se concluyó que el Estado, es responsable en el ámbito internacional, cuando la vulneración de los derechos sea atribuible a cualquiera de sus órganos; en consecuencia, la jurisdicción constitucional tiene la tarea de restablecer la jerarquía entre las normas nacionales e internacionales a momento de realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad.

En ese orden e ingresando a los cargos de inconstitucionalidad formulados por los accionantes –en primera instancia sobre el art. 123 de la CPE–, señalaron que dicho precepto consignaría cuatro normas, al proclamar primero el principio de irretroactividad de la ley y, posteriormente, formular tres excepciones: en materia laboral, cuando sea favorable a los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie al imputado; y, en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado. Última excepción que, a diferencia de las dos anteriores, no condiciona la aplicación retroactiva de la ley para favorecer a los acusados de corrupción; sin embargo, fue la base para la promulgación de la Ley 004, que crea nuevos tipos penales en materia de corrupción y permite su aplicación retroactiva para juzgar a funcionarios, exfuncionarios públicos y particulares, por conductas que al momento de su consumación no eran consideradas delitos y para sancionarlos con penas agravadas, aplicando una ley emitida de forma posterior al ilícito cometido.

En lo que respecta a la Disposición Final Primera de la Ley 004, a través de este precepto se dispuso la aplicación retroactiva de los nuevos tipos penales, provocando que al presente se tramiten varios procesos por la supuesta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, así como otros vinculados a la corrupción, en los que jueces y tribunales dispusieron la detención preventiva de los imputados, emitiendo fallos sustentados en el art. 123 de la CPE, como también en los arts. 90, 91 Bis y 344 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), que permiten el desarrollo de la persecución penal en rebeldía. Tal es así, que en el párrafo segundo de la Disposición Final Primera, se señala que los incs. 1), 4), al 8) del art. 25 del mismo cuerpo normativo, serán tramitados conforme al art. 116.II de la Norma Suprema, lo que demuestra que a pesar que todos los tipos penales fueron instituidos por la Ley 004, los incs. 2) y 3) del mismo artículo se aplican de manera retroactiva, no obstante que se tratan de conductas antijurídicas que nunca estuvieron tipificadas en ninguna otra norma y, por lo que, esa aplicación retroactiva no resulta favorable para los procesados, extremo que vulnera la Constitución Política del Estado, en lo que concierne al

principio de legalidad e irretroactividad de la ley, así como los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del PIDCP.

Es así que, de forma totalmente arbitraria, las autoridades judiciales calificaron como delitos de corrupción a hechos que tuvieron lugar antes de la promulgación de la Ley 004; esto, con la finalidad de justificar el juzgamiento de personas en rebeldía, incluso de aquellas que se encuentran fuera del territorio nacional, lo que sin duda provoca un estado total de indefensión y lesiona el derecho al debido proceso, a más de infringir el principio de taxatividad legal, ya que algunas contienen cláusulas abiertas y son de textura abierta, como es el caso del delito de incumplimiento de deberes. En consecuencia, cuando la defensa técnica de los acusados interpuso incidentes de actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, las autoridades jurisdiccionales los rechazaron en aplicación del art. 123 de la CPE, irregularidades que tampoco fueron reparadas por la jurisdicción constitucional cuando se activaron las respectivas acciones de defensa, lo que demuestra que las autoridades no aplicaron con preferencia normas de orden internacional más favorables, como manda el art. 256 de la Norma Suprema.

En este contexto, es preciso establecer que por imperio del art. 1 de la CPE, se instituye el Estado de Derecho en nuestro país, lo que supone que las leyes siempre deben ser prospectivas y no retroactivas; asimismo, los arts. 13.IV y 256.I de la Ley Fundamental, establecen que los tratados en materia de derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente; raigambre normativo que permite inferir que el art. 123 de la CPE, contradice gravemente los tratados y convenios internacionales, así como lo preceptuado por el art. 116.I de la Norma Suprema, además de infringir el principio de seguridad jurídica, proclamado en el art. 178.I de la CPE, ya que rompe el estado de certeza y certidumbre al permitir tácitamente la emisión de preceptos que en lo futuro penalicen y sancionen conductas del presente, con el único argumento de combatir la corrupción. Por lo tanto, la única forma de proteger el principio de legalidad e irretroactividad de la ley, consagrados también en los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del PIDCP, es mediante la declaración de inaplicabilidad del art. 123 de la CPE, al estar demostrada su abierta contradicción con los principios de legalidad penal e irretroactividad, que incorpora a su vez, los principios de prohibición de la analogía, de máxima taxatividad y de reserva de ley que son el límite del poder sancionador del Estado y que fueron asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosos fallos, en los que concluyó que se lesionaron los derechos fundamentales de aquellas personas que fueron condenadas por conductas que, al momento de su consumación, no eran consideradas ilícitos penales, sin importar –inclusive– que se vinculen con delitos de terrorismo.

De la misma forma en relación a la Disposición Final Primera de la Ley 004, que si bien fue declarada constitucional a través de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, siempre que se interprete conforme a los criterios del Fundamento

Jurídico III.4.1 de dicho fallo constitucional; sin embargo, en virtud a la SC 0101/2004 de 14 septiembre, que permite realizar un nuevo juicio de constitucionalidad sobre normas declaradas constitucionales en base a fundamentos diferentes, es viable que a través de esta acción de inconstitucionalidad abstracta, se efectúe el juicio de convencionalidad del art. 123 de la CPE y de la Disposición Final Primera de la Ley 004, por los cargos de inconstitucionalidad antes expuestos que guardan conexitud.

Por otro lado, respecto a los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, estos preceptos son contrarios a la misma Constitución Política del Estado y normas convencionales, puesto que para ejercer el derecho político a ser elegible en los cargos de diputados, senadores, gobernadores, alcaldes municipales, asambleístas departamentales y concejales municipales, se impone el requisito de residencia permanente en el lugar de postulación por lo menos dos años y, cinco años para postular al cargo de presidente y vicepresidente del Estado; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos no es discrecional, sino que están sujetos al cumplimiento de ciertas condiciones de validez, criterio que fue adoptado en las Sentencias Yatama Vs. Nicaragua y Castañeda Gutman Vs. México. En este entendido, si bien es cierto que las limitaciones al ejercicio del derecho político a ser elegido, cumplen con la condición y requisito de legalidad; empero, no cumplen con las condiciones de finalidad legítima, necesidad de una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida.

Por lo que es conveniente considerar que, la medida de residencia permanente implicaba vivir habitualmente en un lugar sin interrupción por salidas ocasionales, siendo adoptada durante los siglos XVII y XIX; inclusive, recogida por el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a efectos de reglamentar los derechos a elegir y ser elegido. Sin embargo, dicha norma de orden internacional fue establecida el año 1969, época en la que el sistema de comunicación era aún deficiente, puesto que a partir de la segunda mitad del Siglo "XX", debido al desarrollo tecnológico y las comunicaciones vía satelital, es posible conocer la realidad, política, económica, social y cultural de un departamento o municipio, sin necesidad de tener una residencia permanente, resultando que la medida de limitación o restricción al ejercicio del derecho político, no persigue una finalidad legítima, ni responde a una necesidad socialmente imperiosa o de interés público, sino que – contrariamente– consolida prácticas antidemocráticas propias del pasado, obviando que en el caso boliviano, algunos líderes políticos fueron exiliados en otros países y al restablecerse la democracia estuvieron habilitados para ejercer sus derechos políticos.

Es así que la restricción es desproporcionada y excesivamente gravosa, pues anula el derecho a ser elegido de las personas que por razones fundadas se encuentran residiendo en otro lugar, muchas veces en cumplimiento de funciones públicas como es el caso de diputados y senadores; así, en las elecciones realizadas el 2015, el Órgano Electoral Plurinacional, inhabilitó a

varios candidatos a alcaldes y gobernadores aplicando el requisito de residencia, porque muchos candidatos tenían su domicilio en la ciudad de La Paz, por ser la sede del Órgano Legislativo; por otro lado, las disposiciones de carácter constitucional identificadas, no se ajustan al logro del objetivo legítimo, ya que en el caso de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, residen en la sede de gobierno por motivos laborales, lo que no significa que desconozcan la realidad de sus regiones.

En consecuencia, la imposición del requisito de residencia permanente para ser elegido, vulnera el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, reconocido en los arts. 23.1 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, "141.II. 1)" (sic) de la CPE, así como el derecho a la igualdad reconocido en el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 26 del PIDCP, cuyo contenido fue desarrollado en la Sentencia relativa al caso Yatama Vs. Nicaragua y en el Informe 73/00 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativo al caso Marcelino Henríquez Vs. Argentina, sobre los alcances de la igualdad y no discriminación. Concluyéndose que, las normas impugnadas provocan un trato diferente entre personas con residencia en las "unidades territoriales", frente a personas domiciliadas en lugares diferentes, no obstante que en ambos casos los ciudadanos se encuentran en una situación análoga; lo que además vulnera el derecho a la libertad de residencia reconocido en los arts. 21.7 de la CPE; 22. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12.1 y 2 del PIDCP, y que consiste en la facultad que tiene toda persona de transitar libremente dentro del territorio nacional, así como de fijar su domicilio en el lugar que creyere conveniente.

En efecto, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su Observación General 27 párrafo 5, desarrolló la naturaleza del derecho a la libertad de "residencia", que fue asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, estableciendo a su vez –de acuerdo al art. 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12.3 del PIDCP– los propósitos en los que puede ser limitado; en consecuencia, las normas constitucionales cuestionadas, al imponer la residencia permanente como un requisito para ser elegido en los referidos cargos, limitan el ejercicio del derecho a la libertad de residencia, consagrado en los arts. 21.7 de la CPE, 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12 del PIDCP, afectando su núcleo esencial porque, en los hechos, constituye una prohibición para cambiar de residencia, incluso de manera circunstancial, puesto que es una causal de inhabilitación para postular a los cargos electivos mencionados, situación que no resulta razonable ni proporcional con el fin perseguido.

I.2. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0313/2017-CA de 20 de noviembre (fs. 27 a 32), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió

la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, citación que se efectuó el 12 de enero de 2018, conforme se tiene a fs. 39 de obrados.

I.3. Alegaciones de los personeros de los órganos que generaron las normas impugnadas

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado vía fax el 5 de febrero de 2018 y en original el 6 del mismo mes y año, cursante de fs. 49 a 69 vta.; y, de 74 a 83 vta., respectivamente; formuló sus alegaciones bajo los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, interpretó el art. 123 de la CPE y declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley 004, aclarando que la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no está permitida, salvo que sea favorable al imputado o procesado; asimismo, en cuanto a los nuevos tipos penales, sostuvo que si el delito de corrupción o vinculado a ésta, es permanente, es posible la aplicación retroactiva de la ley; en consecuencia, existe cosa juzgada constitucional respecto a la Disposición impugnada, dado que en la acción de inconstitucionalidad abstracta ahora presentada y la acción de inconstitucionalidad concreta de la que emergió la SCP 0770/2012, los cargos de inconstitucionalidad se fundaron en la presunta contradicción a lo preceptuado por el art. 116.II de la CPE; **b)** En cuanto al art. 123 de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya hizo la respectiva interpretación a través de la SCP 0770/2012, distinguiendo entre el derecho penal sustantivo y el procesal penal, indicando que la norma constitucional impugnada debe entenderse en sentido que no es posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en la ley, por lo que la ley penal sustantiva no es posible aplicarla retroactivamente salvo que sea más favorable y, en casos de investigación y procesamiento en curso, se debe aplicar la norma vigente al momento del procesamiento cuando no existe afectación al derecho sustantivo, es decir, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, realizó una labor interpretativa del art. 123 de la Ley Fundamental, concluyendo que en materia de corrupción, la ley penal sustantiva no es aplicable de manera retroactiva, salvo que sea más favorable al procesado en virtud al principio de favorabilidad; en consecuencia, cualquier análisis del precepto constitucional cuestionado debe ser en armonía con la SCP 0770/2012; **c)** En cuanto a los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, los accionantes reconocen que el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser aplicado de manera preferente por declarar derechos más favorables y admiten que el ejercicio de los derechos políticos deben ser reglamentados por las razones expresamente establecidas en la norma convencional referida; en ese contexto, las normas constitucionales cuestionadas, lo único que hacen es reglamentar el ejercicio de ese derecho, estableciendo como uno de los requisitos la residencia permanente por un

tiempo determinado, de ahí que la aplicación preferente de la norma convencional no se encuentra en discusión; **d)** Las disposiciones constitucionales impugnadas determinan que para acceder a un cargo público emergente de una elección, se debe residir en el lugar por un determinado tiempo, extremo que se encuentra plenamente permitido por el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que dicha exigencia permite que exista identificación y proximidad entre representados y representantes, de manera que se tenga la seguridad de que estos últimos conocen las condiciones geográficas, infraestructurales, económicas y sociales del lugar en que habitan; **e)** Los entendimientos de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, emergen de un contexto en que se restringe el ejercicio de los derechos políticos, considerados éstos como Derechos Humanos; por ende, el Tribunal Constitucional Plurinacional, consideró que la norma convencional era de aplicación preferente; **f)** La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la regulación de los derechos debe estar prevista en una ley, atender a un propósito útil y oportuno, ser necesaria para satisfacer un interés público imperativo y proporcional a ese objetivo; por tanto, las regulaciones determinadas en la Constitución Política del Estado, respecto a la residencia, únicamente están referidas al hecho concreto y material de encontrarse físicamente en un determinado lugar de manera continua, mas no así al domicilio que uno fija voluntariamente; y, **g)** Las disposiciones constitucionales impugnadas no vulneran el derecho a la libertad de residencia, ya que los tiempos de permanencia son determinados en función al cargo que se postula, con la única finalidad de que exista un vínculo entre quien pretende un cargo electivo y los habitantes a quienes representará o gobernará, a fin de que asuma una política coherente con la realidad del lugar.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteado el expediente, el 20 de marzo de 2018, la Magistrada Relatora, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, formuló su excusa el 23 de igual mes y año, la cual fue declarada legal por Auto Constitucional Plurinacional 0006/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 113 a 115, procediéndose a un segundo sorteo el 23 de abril de 2018, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, cabe determinar el contenido de las disposiciones impugnadas, así como de las normas de rango constitucional consideradas infringidas. A este efecto, las mismas se transcriben a continuación:

II.1. Normas constitucionales impugnadas

“Artículo 123 de la CPE. 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”.

“Artículo 149 de la CPE. Para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con dieciocho años de edad cumplidos al momento de la elección, haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la circunscripción correspondiente”.

“Artículo 167 de la CPE. Para acceder a la candidatura a la Presidencia o a la Vicepresidencia del Estado se requiere cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con treinta años de edad cumplidos al día de la elección, y haber residido de forma permanente en el país al menos cinco años inmediatamente anteriores a la elección”.

“Artículo 285.I.1 de la CPE. Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente”.

Art. 287.I.1 de la CPE, cuyo texto señala: “I. Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente”.

II.2. Norma legal considerada inconstitucional

Disposición Final Primera de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. “Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 incisos 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado

Los incisos 1), 4), al 8) del Artículo 25, serán tramitados en el marco del Artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado”.

II.3. Normas constitucionales consideradas infringidas

“Artículo 13.IV de la CPE. 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”.

“Artículo 21.7 de la CPE. Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país”.

“Artículo 26 de la CPE. I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.
2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.
3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.
4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.
5. La fiscalización de los actos de la función pública”.

“Artículo 116.II de la CPE. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

“Artículo 144.II de la CPE. II. La ciudadanía consiste:

1. En concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, y

2. En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley”.

“Artículo 178.I de la CPE. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

“Artículo 256 de la CPE. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

- II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

“Artículo 410.II de la CPE. 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”.

II.4. Normas convencionales consideradas infringidas

**“Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

“Artículo 22. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”.

“Artículo 23. 1 incs. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que refiere: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

“Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

“Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su tenor literal refiere: **‘Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda

estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

“Artículo 12 del PIDCP.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.

“Artículo 15 del PIDCP.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

“Artículo 26 del PIDCP.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá

toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en su calidad de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, demandan la inconstitucionalidad de los arts. 123, 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE; y, la Disposición Final Primera de la Ley 004; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.IV, 21.7, 26, 116.II, “144.2”, 178.I, 256 y 410.II de la CPE; 1, 9, 22.1 y 2, 23.1 incs. b) y c), 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12, 15 y 26 del PIDCP; alegando que los preceptos constitucionales y legales, al permitir la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva para perseguir, procesar y sancionar delitos en materia de corrupción, como también, exigir el requisito de residencia permanente para optar a cargos electivos en la Asamblea Legislativa Plurinacional y en el Órgano Ejecutivo, restringen la garantía al debido proceso y el ejercicio pleno de los derechos políticos –respectivamente–, no obstante que por imperio de los arts. 256.I y 410 de la Ley Fundamental, la interpretación de los derechos consagrados por la Norma Suprema, debe efectuarse conforme al Bloque de Constitucionalidad, integrado los Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos y normas de derecho comunitario ratificados por el país, como también por la jurisprudencia emitida por sus instancias jurisdiccionales; ameritando; en consecuencia, realizar el control de convencionalidad y de constitucionalidad, a fin de determinar si los extremos alegados son evidentes, a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad encomendado por el art. 202.1 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.1. Control de constitucionalidad normativo a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta y la cosa juzgada constitucional

El art. 202.1 de la CPE, confiere al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de ejercer el control normativo de constitucionalidad sobre “leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales”, a efectos de velar por la supremacía constitucional y la coherencia del ordenamiento jurídico en su integridad, contrastando aquellas normas cuya constitucionalidad se cuestiona con los preceptos que emanan de la Ley Fundamental y del llamado Bloque de Constitucionalidad, en virtud a lo dispuesto por el art. 410.II de la Norma Suprema; constituyendo ambos el baremo de control correctivo o posterior de compatibilidad normativa.

Así, en el nuevo paradigma constitucional, la SC 0034/2010 de 20 de septiembre, asumió que: “...el control normativo de constitucionalidad, es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad,

para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respecto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares”.

Consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad en su modalidad abstracta se constituye en un mecanismo procesal de puro derecho instituido para la defensa de la Constitución Política del Estado y el saneamiento del ordenamiento jurídico nacional, expulsando de éste toda norma contraria al régimen constitucional y convencional como una garantía para la prevalencia de la Norma Suprema del Estado en relación a disposiciones normativas de menor jerarquía. De modo que, por la naturaleza de su procedimiento constitucional, el art. 74 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cierra la legitimación activa para su interposición a “...la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máxima autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o Defensor del Pueblo”; esto, en razón a la seriedad de sus efectos, considerando siempre que el control normativo debe observar con especial atención los principios de presunción de constitucionalidad y de conservación de la norma, limitando la legitimación para su activación solo a las autoridades enunciadas en el artículo del Código Procesal Constitucional antes citado.

Otra de las características esenciales inherente a este mecanismo procesal constitucional, radica que por su carácter abstracto se constituye en una acción de puro derecho, es decir que abstrae de su análisis la consideración de elementos fácticos relacionados a problemas o casos concretos, por lo que la carga argumentativa formulada por el accionante debe centrarse en la supuesta contradicción o disonancia entre la norma cuya inconstitucionalidad se acusa y los preceptos constitucionales y del Bloque de Constitucionalidad que se creyeran lesionados; en cuya sustanciación, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá contemplar, conforme expresó la SC 0019/2006 de 5 de abril, que ratifica lo enunciado por la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, los siguientes aspectos: “[...] a) *la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* b) *la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado;* c) *el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas*

constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas”.

En consecuencia y conforme lo prevé el art. 78.II.1 del CPCo, los efectos de la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad abstracta, que declare la constitucionalidad de la Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial sometidas a control normativo a través de este mecanismo, “...hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados”, instituyéndose de esta forma, la “cosa juzgada constitucional” que recae únicamente sobre los argumentos desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional respectiva. Por lo que es permisible que se formule una nueva acción de inconstitucionalidad contra normas ya demandadas, siempre que plantee nuevos cargos que no tuvieron en cuenta por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se entendió por la jurisprudencia constitucional en la SC 0101/2004, que refiere: ***“En atención a la conexitud de la norma impugnada con el art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, corresponde, en aplicación del art. 58.IV de la LTC, extender el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas precisando que si bien la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional, y según el art. 58.V, ‘La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella’; ello no impide someter a la indicada norma a un juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento”*** (las negrillas y el subrayado son añadidos); aspecto que además, justifica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda decidir por la complejidad de una determinada temática, dejar expresamente establecido los alcances de su decisión¹.

Más adelante, los numerales del 2 al 5 del referido art. 78.II del CPCo,

¹ Así se afirmó en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad, sometida a control normativo, señalan que ésta tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general, decantando en su expulsión del ordenamiento jurídico; resultando que, si la inconstitucionalidad recae sobre el total de una norma legal impugnada tendrá efecto abrogatorio sobre ella y, si recayera de forma parcial, su efecto será derogatorio de los artículos o parte de éstos, sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes; mientras que, la inconstitucionalidad de preceptos conexos o concordantes con la norma legal impugnada deberán ser declarados de forma expresa, en cuyo caso tendrán los mismos efectos que en lo principal.

III.2. Control de convencionalidad

A través de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al control de convencionalidad y la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el razonamiento ha sido conteste a momento de interpretar las garantías y derechos fundamentales con relación al Bloque de Constitucionalidad; así, en la SC 0110/2010-R, se afirmó: ***"...es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesionan armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta 'sistematicidad' el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.***

*En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, **la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente esta[á] garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas***

normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional 'sistémico', debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por

la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano [Interamericano] de Protección de Derechos Humanos, que es el de 'buena fe', llamado también 'pacta sunt servanda', en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos"(las negrillas son nuestras).

Siguiendo esa línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció: **"...consecuentemente, como se trata de derechos humanos, para efectuar el test de constitucionalidad se acudirá a los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE que, en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.**

En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva y, en virtud a la

segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: ‘...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes...’.

Bajo los criterios anotados, se deben establecer los alcances de los derechos alegados desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego determinar si la norma impugnada cumple con los mismos o más bien debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a ellos” (SCP 2170/2013 de 21 de noviembre [las negrillas son nuestras])².

-
- 2 De la misma forma, a través de la SCP 0572/2014 de 10 de marzo, se indicó: “*Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo.*

(...)

*Efectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso Almonacid Arellanos contra Chile, que **son los jueces y tribunales internos los que deben efectuar el control de convencionalidad**, conforme al siguiente razonamiento: ‘124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero **cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, 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’.***

Este control de convencionalidad que inicialmente debía ser ejercido solo por el Órgano Judicial, fue posteriormente ampliado a otros órganos. Así, en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: ‘225. (...) las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico 332.

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

El razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional expuesto precedentemente, responde al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos que, como en el caso boliviano, promovió la recomposición de los ordenamientos jurídicos internos de los estados con el reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad y con ello, de los tratados y convenios en materia de derechos humanos como normas de rango constitucional y de aplicación preferente –inclusive sobre la Norma Suprema– cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos, por lo que también constituyen pauta de interpretación cuando prevean normas más favorables que las dispuestas en la Constitución Política del Estado, a partir de lo que se establece en los arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema.

De allí que todos los órganos del poder público, particularmente las autoridades que imparten justicia, tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad y convencionalidad; con mayor razón los jueces constitucionales y en especial los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se encuentran obligados a realizar el control de convencionalidad en las causas sometidas a su conocimiento, en observancia al principio *pacta sunt servanda* tras la suscripción y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³; inclusive frente a antinomias o colisión entre preceptos constitucionales, emergentes de simples redacciones discordantes en las

velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin'. En el mismo sentido, el caso Gelman contra Uruguay.

Entonces, conforme a dicho entendimiento, todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE) -que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad exigen- a las autoridades interpretar las normas **desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad**, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.*

Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana en los casos antes referidos” (las negrillas corresponden al texto original de la Sentencia).

- 3 Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0967/2014, 1095/2013, 2170/2013, entre muchas otras. Por su parte, la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, fue más precisa al señalar: “Huelga señalar que a pesar de no hacerse alusión expresa a los jueces constitucionales en las referidas Sentencias, se entiende que éstos en el conocimiento de acciones tutelares y en especial los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran obligados a realizar el control de convencionalidad en el conocimiento de las causas sometidas a su conocimiento, aun en el caso en que dichas facultades no se encuentran establecidas de manera expresa en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual deviene de compromisos internacionales al haber suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en observancia del principio *pacta sunt servanda*”.

que pudo haber incurrido el constituyente o bien, el desfase en el tiempo de algunas normas constitucionales, correspondiendo en ese caso, que el Órgano Contralor de Constitucionalidad, efectúe el control de constitucionalidad de las propias normas constitucionales. Así se entendió en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, al afirmar: *"...se tiene que si bien el control de constitucionalidad, implica la labor de verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las leyes –sentido amplio–, con las normas de la Constitución Política del Estado y su sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en su texto; la interpretación de la disposición legal impugnada desde y conforme a la Constitución y en caso de que no resulten conformes con las normas constitucionales, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. De su lado, el control de convencionalidad, entraña igual faena; empero, respecto de la mismísima Constitución Política del Estado, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones, en relación a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; en el caso boliviano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y si emergente de dicha contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación preferente de una norma favorable sobre otra".*

Así, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al control de convencionalidad, concluyó: *"Mediante los criterios señalados, se consolida el marco de la doctrina del "control de convencionalidad", proyectándose ambos pilares que se desprenden de la supremacía mencionada; es decir: la inaplicación de la normativa interna contraria a la convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por parte de los jueces habilitados para ejercer control de constitucionalidad) y la interpretación conforme de la normativa interna compatible con ellos (por parte de todos los jueces).*

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose y realizando una simbiosis con el orden jurídico convencional. De hecho, se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la norma suprema adquiere la dimensión de una "constitución convencionalizada", y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se ve constreñido a argumentar los casos en base a las fuentes constitucionales y convencionales.

(...)

En ese orden está claro que por mandato del art. 256.I de la CPE, un tratado en materia de derechos humanos firmado y ratificado o al que se hubiera adherido el Estado y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, debe ser aplicado con preferencia a ésta, lo que habilita a este Tribunal a examinar el fondo de la pretensión

planteada...".

De la línea jurisprudencial precedentemente citada, se asume que las sentencias de las cortes supranacionales se suman a la naturaleza *res iudicata* o cosa juzgada, con efectos inter partes, cuya interpretación tiene efectos "erga omnes", es decir, que resulta obligatoria y aplicable para los estados. De allí que los órganos estatales y en especial las autoridades que administran justicia se vinculan a la obligación general de dar ejecución a las decisiones de las cortes supranacionales, interpretando la normativa en materia de derechos humanos del modo convencionalmente correcto, como una actividad hermenéutica dentro del control de legalidad y convencionalidad, puesto que conforme se señaló por este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales antes citadas, las sentencias emergentes de la jurisdicción supranacional, definen al interior de los estados el contenido legal de los derechos y de las garantías tuteladas por el ordenamiento jurídico, por lo tanto, configuran un instrumento de actualización del significado de los derechos en el orden internacional y armonizan los métodos y criterios interpretativos a ser asumidos por los estados a momento de interpretar los derechos y garantías que tutelan.

III.3. Aplicación directa de la Constitución Política del Estado: normas constitucionales-principios, normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas

Como se entendió en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, el Estado Constitucional de Derecho al que ha transitado Bolivia a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, supone el sometimiento pleno al principio de constitucionalidad de todos los poderes públicos y esencialmente de las autoridades que imparten justicia, vinculando en todo momentos los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema, que fundamentan el resto del ordenamiento jurídico y el marco normativo superior que define la validez de los demás preceptos. En ese entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció: "*De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un 'concepto de Constitución (como norma) simplemente documental', con las denominaciones de 'constitución formal' o incluso de 'constitución en sentido formal', cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y*

supletoriamente normas constitucionales-reglas⁴ (las negrillas corresponden al texto original).

Siguiendo esa línea de razonamiento, la misma SCP 0112/2012 de 27 de abril, respecto a la concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales -o normas constitucionales principios- el Tribunal Constitucional fue concluyente en afirmar: *"Estas no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia.*

(...)

...el profesor Eduardo García de Enterría anota que (...) 'son las normas más fundamentales y generales del sistema constitucional, tienen por objeto la determinación de los rasgos esenciales o definitorios del sistema político (núcleo de la Constitución), determinan en tal sentido, el titular del poder, la modalidad de su ejercicio, los fines a él asignados, así como la máxima jerarquía de la Constitución, en conjunto vienen a configurar antológicamente la identidad de la

4 ***"Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que -como sostiene Gustavo Zagrebelsky- 'sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir 'constitutivo' del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan .***

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

(...)

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales" (las negrillas son ilustrativas) (SCP 0112/2012 de 27 de abril).

Constitución”.

Para posteriormente precisar: *"Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional [constitucional] tiene validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideal dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica.*

(...)

La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución, norma concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la constitución'

Estos mandatos jurídicos son para todo el poder público y para la convivencia social de los ciudadanos. A los legisladores (del nivel central-asamblea Legislativa Plurinacional, las entidades territoriales autónomas) y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos), al momento de realizar desarrollo legislativo o en la interpretación y aplicación del Derecho indígena 'en sentido de que en el proceso de creación de las normas no ignore los principios, toda vez que al ser éstos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir coherencia y armonía entre la ley a crearse y los principios de la Constitución'. Al Órgano Ejecutivo, en el ejercicio de su potestad reglamentaria (emisión de decretos supremos, resoluciones supremas, etc.), a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana”.

III.4. Principio de irretroactividad de la ley en materia de corrupción

Conforme se entendió por la jurisprudencia constitucional, el fundamento jurídico del principio de irretroactividad de la ley *"...es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

*La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, **salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.***

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos” (las negrillas son ilustrativas) (SC 0334/2010-R de 15 de junio)⁵.

Bajo ese razonamiento, en examen de lo dispuesto en el art. 123 de la CPE, a través de la SCP 0770/2012, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta que tenía por objeto procesal la constitucionalidad del primer párrafo de la Disposición Final Primera de la Ley 004, respecto a los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE; con relación a la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ésta, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció señalando: ***“La duda de la accionante emerge con relación a la aplicabilidad con carácter retroactivo de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella (...) en ese entendido, amerita iniciar el mismo por el examen del contenido del art. 123 de la CPE, que se denuncia ha sido infringido, así esta norma constitucional introduce una excepción a la irretroactividad en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.***

(...)

*Este Tribunal considera inicialmente que **al referir dicha norma a ‘...la imputada o imputado...’ por el principio de favorabilidad***

⁵ Así citada en la SC 1795//2010-R de 25 de octubre, como también en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

se abarca a la o al condenado y que al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas.

(...)

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable.

Respecto a la norma penal sustantiva en mérito a la cláusula del art. 1 de la CPE (...) el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber de respetar los derechos fundamentales, sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley (nullum crimen nulla poena sine lege) salvo que sean más favorables al procesado en virtud al principio de favorabilidad.

Es decir, de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable.

Conforme el art. 116.II de la CPE, se tiene que: 'Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible', lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado.

Incluso de interpretarse que el mencionado art. 123, permite aplicación retroactiva de la penal sustantiva correspondería aplicar el art. 116.I, que establece que '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'.

En este sentido, como anota Enrique Bacigalupo, cuando se hace

referencia a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo, 'Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible'.

De entenderse que el art. 123 de la CPE, permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no sólo se afectaría la seguridad jurídica sino que se transformaría el derecho penal del acto a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podría motivar la conducta de los ciudadanos.

La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, así tenemos entre otros que:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 11.2, establece: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito'.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art 9, dispone lo siguiente: 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...'.

El Pacto Internacional que también forma parte del bloque de constitucionalidad como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su art. 15.1, que: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito'.

En este marco, corresponde recordar que el art. 256.I de la CPE, establece que: 'Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta' (el resaltado nos corresponde) y el art. 13.IV de la Norma Suprema, determina que: '...Los derechos y deberes consagrados en

esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia’.

Por su parte, con especificidad en materia de corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, con relación a la aplicación de la norma en el tiempo en su art. XIX, dispone: ‘Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención’.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto a la irretroactividad nos ilustra de la siguiente manera: En el caso De La Cruz Flores Vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, se estableció: ‘(...) 82. En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico’.

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el Caso Vélez Loor contra Panamá, que en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, sostuvo: ‘183. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. (...). A este respecto ha precisado que ‘en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva’.

La jurisprudencia citada integra el bloque de constitucionalidad según lo establecido en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo...

La jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional no ha sido indiferente respecto al principio de irretroactividad, así como ejemplo se puede citar la SC 0161/2003-R de 14 de febrero...

(...)

En el mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0386/2005-R y 0807/2007-R, entre otras, mismas que corresponden ser consideradas en la medida en la que hacen referencia a derechos fundamentales y que a momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

*Por lo desarrollado líneas supra, **la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:***

- 1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.***
- 2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.***
- 3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.***
- 4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).***
- 5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.***

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación "de la Constitución" del art. 123 de la CPE y "desde la Constitución" de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde

declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra” (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.5. Derechos políticos

Los derechos políticos, como una de las formas de los derechos humanos, se vinculan directamente con la dignidad de las personas frente a la autoridad del Estado; así es como se encuentran configurados en el catálogo dogmático de la Constitución Política del Estado, concordante con los instrumentos internacionales que, por imperio del art. 410 de la CPE, adquirieron jerarquía constitucional, integrándose al Bloque de Constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 25 del PIDC; XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el contexto de la Constitución Política del Estado vigente, el art. 26.I de la Norma Suprema, inserto en el Título II “Derechos fundamentales y garantías”, establece que: “Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres”. Entendiéndose que la condición de ciudadanía, faculta el ejercicio de los derechos políticos, que se resumen en participar en asuntos públicos y procesos electorarios, tanto como electores como elegibles, en condiciones dignas y justas.

Es así que la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2016-S2 de 22 de noviembre y 0084/2017 de 28 de noviembre, entre otras, asumió el pronunciamiento del extinto Tribunal Constitucional, reafirmando que los derechos políticos constituyen: “...[un] mandato que consagra la **prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos**; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo.

Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas” (SC 0657/2007-R de 31 de julio [las negrillas nos corresponden]).

Por lo que de forma expresa queda reconocido el carácter fundamental de los derechos políticos, más aún si a la luz del Bloque de Constitucionalidad, el art. 25 del PIDCP, prescribe: “Todos los ciudadanos gozarán (...) de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”; y el art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Derechos que pueden restringirse en los elementos señalados en el art. 23.2 de la misma Convención, que señala: “La Ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal”; **admitiéndose en consecuencia, la regulación exclusiva sobre los requisitos de elegibilidad en el derecho interno de los Estados parte de la Convención, velando siempre por no incluir regulaciones discriminatorias, combatiendo las prácticas de ese carácter y estableciendo normas y medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas, de modo que las restricciones a los ejercicios de los derechos fundamentales regulables, se funden en criterios de justificación objetiva y razonabilidad.**

Así reconocidos universalmente los derechos políticos como fundamentales a favor de todos los individuos-ciudadanos, quienes los ejercen de manera directa o indirectamente a través de sus representantes, a los que concurren a elegir libre y voluntariamente (art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), se permite concebir a la democracia⁶, como el medio para la realización de los derechos políticos, misma que se refleja en la “voluntad de la mayoría” y con ello, en la participación política de los individuos dentro de un sistema electoral adecuado y definido por los Estados en ejercicio

6 Como sistema de gobierno (art. 11 de la CPE).

pleno de su soberanía; sistema que, en el caso particular boliviano y de los antecedentes de la Asamblea Constituyente, generó la conformación del Órgano Electoral –con autonomía funcional e independencia respecto a los otros tres órganos del poder público del Estado Plurinacional de Bolivia (Legislativo, Ejecutivo y Judicial)–, cuyas competencias se centran en la administración del régimen democrático, el registro cívico y la justicia electoral; como también, se extiende a la fiscalización de las organizaciones políticas y la organización, administración y ejecución de los procesos electorales, teniendo por función esencial garantizar el ejercicio de la Democracia Intercultural del Estado Plurinacional de Bolivia, que se basa en la complementariedad de las democracias directa y participativa, representativa y comunitaria (arts. 1 y 5 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional); a cuyo efecto, se organiza en las instancias del Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales Electorales Departamentales, los Juzgados Electorales, los Jurados de las Mesas de Sufragio y los Notarios Electorales (art. 3 del mismo cuerpo normativo).

III.5.1. Derecho a elegir y ser elegido

Según se establece en el art. 11 de la CPE: “La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres”, deduciéndose que la fuente originaria de la soberanía y su ejercicio, se despliega a través del voto de sus ciudadanos; por lo que según el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia evacuada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es permisible que los estados miembros de un trato irrazonable distinto o desigual a sus ciudadanos a momento de elegir a sus representantes, ya sea que en este proceso actúen como aspirantes a la función pública, o bien, como votantes o electores.

En consecuencia, el derecho a elegir y ser elegido debe ejercitarse en un sistema electoral que garantice un proceso de libre y amplia participación ciudadana, donde por una parte, se resguarde la voluntad de los electores, y por otra, que los ciudadanos puedan postularse ampliamente como candidatos en condiciones de igualdad, para acceder al ejercicio de las funciones públicas siempre que reúnan los requisitos dispuestos al efecto y logren alcanzar los votos suficientes. Proceso cuyo lineamiento general, en el sistema democrático boliviano, se encuentra establecido en la Norma Suprema, a través de regulaciones sobre la participación electoral y las condiciones de elegibilidad y no elegibilidad, como preceptos que configuran normas constitucionales-reglas, según se señaló en el

Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entendido así de igual forma en la SCP 0084/2017, por lo que su regulación también se encuentra de manera específica en la Ley del Régimen Electoral y otras disposiciones reglamentarias emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, en el marco de sus competencias.

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, señaló que: **"...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: 'el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención'. (Caso Casatañeda Gutman, 143), y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades. Este último término implica la obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos"** (Caso Yatama. Párr.. 195)

Entendimiento que fue reiterado en el caso López Méndez vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

*Consiguientemente, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad precedentemente desarrollada, se establece que **dentro del contenido esencial de los derechos políticos, entre ellos el derecho a ser elegido en un cargo político, subyace como elemento esencial el derecho a ejercer en forma real en el cargo por el cual fue electo, por lo mismo, se constituye en un principio rector a ser observado por todos los ciudadanos, por lo tanto surge la obligación de proscribir todas aquellas medidas que impliquen una restricción irrazonable, que torne impracticable el ejercicio de un derecho fundamental*** (las negrillas son nuestras).

De allí que el ejercicio de los derechos "a elegir y ser elegido" no pueden reducirse a la simple práctica de procesos electorales, puesto que al ser instrumentales al sustento de un sistema de gobierno democrático, es deber del Estado procurar reducir la brecha entre gobernantes y gobernados, alcanzando el ideal en el que los representantes elegidos encarnen la voluntad popular a través de un "sistema electoral"⁷ que logre

7 Dieter Nohlen, al referirse al sistema electoral distingue entre un sentido amplio y otro restringido. En su concepción amplia o difusa, abarca las normativas jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la

una mayor y mejor “representatividad” del elegido en relación con el elector.

Razón por la que el sistema electoral diseñado por los estados, indiscutiblemente se constituye en el elemento más importante de la democracia representativa, constituido tanto por la institucionalidad del Órgano Electoral Plurinacional –en el caso boliviano–, como por la normativa en general que regula procesos electorales y el ejercicio de los derechos políticos, sus alcances y restricciones; debiendo puntualizarse en este caso que, los derechos a elegir y ser elegido en el ámbito de la administración pública, al desplegarse necesariamente dentro de procesos eleccionarios, se habilitan legalmente en su ejercicio previo su registro en el Padrón Electoral, que se regula por el Tribunal Supremo Electoral, en el marco de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral y los Reglamentos en la materia; salvando el caso de la democracia comunitaria, que se regula bajo sus normas y procedimientos propios y otros que no ingresan en el ámbito de la competencia del Órgano Electoral Plurinacional.

III.5.2. Restricción al ejercicio de los derechos políticos

Como se señaló en la introducción al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece las restricciones legítimas a los derechos políticos, destinadas a orientar a que los estados adopten medidas necesarias para reglamentar y garantizar el ejercicio de los derechos políticos, como también, enunciar los criterios específicos y “exclusivos” que permiten su limitación; habida cuenta que los derechos políticos constituyen la base de la democracia representativa, por lo que su restricción debe contener un asidero debidamente justificado, suficiente y necesario, como también ser razonable y proporcional a los fines del Estado⁸.

elección de representantes o de personas para cargos públicos, incluyendo la organización y el proceso electoral; razón por la que se lo asume como sinónimo de derecho electoral, incorporando al concepto todo lo que se considera o se quiere tratar o reglamentar en esta materia, desde el sufragio hasta lo contencioso electoral. Por el contrario, en sentido estricto, el sistema electoral hace referencia al modo como los electores expresan sus preferencias políticas mediante el voto y de cómo esos votos se traducen en escaños parlamentarios o en cargos de gobierno como cuando se trata de elegir presidente, alcalde o gobernador en aquellas democracias en que estos cargos unipersonales son de elección popular. DICCIONARIO ELECTORAL. Instituto Americano de Derechos Humanos. Tercera edición: IIDH/CAPEL y TEPJF, Costa Rica/México, 2017.

⁸ Los arts. 15, 16 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, destacan la importancia de la democracia como criterio para la validez de las restricciones a la libertad de reunión, asociación y circulación.

La referida SCP 0084/2017, con perspectiva de convencionalidad y constitucionalidad sobre la restricción de los derechos políticos en el contexto boliviano, se refirió de la siguiente forma: "***Consiguientemente, ninguna norma de derecho interno de los Estados Parte, podría ampliar las restricciones a estos derechos, estableciendo otras causales diferentes a las expresamente señaladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo contrario, y según el criterio de la misma Comisión, significaría contradecir y violentar las obligaciones internacionales del Estado, por desconocimiento flagrante a sus postulados. Sobre el particular, es necesario tener presente y seguir los criterios de interpretación de la Convención, establecidos en el art. 29 de la misma, en el sentido de que ninguna de sus disposiciones, pueden ser interpretadas en el sentido de permitir a los Estados Partes, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella o excluir derechos y garantías que deriven de la forma democrática representativa de gobierno, pautas de interpretación de los términos de la referida Convención que hacen al amplio y efectivo ejercicio de los derechos, sin mayores restricciones, salvo los límites establecidos en el art. 32 de la misma CADH, bajo términos de proporcionalidad y razonabilidad.***

*...En otros términos, la Convención, entre las causales por las que se autoriza al legislador reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, estableciendo restricciones y limitaciones, no señala concretamente la prohibición de ser reelecto y/o el número de veces en que ello sería posible, puesto que **las únicas razones por las que eventualmente podrían imponerse restricciones o limitaciones al ejercicio de estos derechos, tendrían que sustentarse 'exclusivamente' en la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal y cumpliendo tres condiciones necesarias desarrolladas por la Comisión, en cuanto a: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se ciña estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos.** Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos*

Humanos, en la Sentencia de caso 'Yatama vs. Nicaragua', señaló: '206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue'" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

En ese orden, si bien los tratados y convenios internacionales obligan a que los derechos políticos adquieran calidad de derechos humanos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, estas normas internacionales no alcanzan a definir la regulación de las restricciones a los derechos políticos en el ordenamiento jurídico interno, pues ésta es una facultad de los Estados. Dicho de otra forma, las normas constitucionales que vedan o limitan los derechos políticos, no vulneran el derecho a elegir y ser elegido, ni el poder electoral del pueblo, ni la igualdad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos a proponer candidaturas al electorado, **siempre que la soberanía popular pueda ejercerse sin discriminaciones injustificadas que impliquen desvalorizar el voto o impidan arbitrariamente y bajo actos discriminatorios, que los ciudadanos puedan postularse como candidatos.**

Entendiéndose, en la jurisprudencia constitucional, que se trata de un acto discriminatorio, lo siguiente: **"...de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación (LCRFD), que en su art. 5 inc. a), es entendida como '...toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón**

de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa’.

*Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición actualizada corregida y aumentada, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: ‘Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, **significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros**’.*

Conforme a las definiciones citadas, discriminación implica cualquier trato de distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se ha

referido a la igualdad, así la SC 083/2000 de 24 de noviembre, sobre la igualdad ha señalado lo siguiente: 'En primer lugar, debe tomarse en cuenta que 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 estas, **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.** En segundo término porque precisamente, sobre esa base de interpretación del principio de igualdad es que se justifica una atención especial y prioritaria en el sorteo y resolución de los expedientes de aquellos procesos penales con procesados privados de su libertad'.

Conforme a ello, y de acuerdo a la SC 0049/2003 de 21 de mayo, la inicial premisa de **la igualdad no significa: '...que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas.** El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: [se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual]. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. **La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.**

En consecuencia, **no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se**

viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida’.

Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras, por la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre.

*Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional y la jurisprudencia de los mecanismos de protección de los derechos humanos, se ha establecido que no toda diferencia de trato es discriminatoria. Así, **el Comité de Derechos Humanos, en el comentario general sobre la no discriminación, señaló que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, formulando, en ese ámbito, criterios para determinar en qué casos las distinciones se encuentran justificadas, al señalar que la diferencia de trato no constituye discriminación si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y se persigue lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto** (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).*

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva de 19 de enero de 1984, estableció que: ‘...no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana’.

Conforme a los criterios jurisprudenciales, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado cuando, partiendo de hechos sustancialmente diferentes, la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado” (SCP 0614/2014 de 25 de

marzo).

Razonamiento que fue asumido también por la SCP 0084/2017, que acotó lo siguiente: *"Por otra parte, el art. 24 de la CADH señala: 'Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley'. Respecto a la igualdad, sin discriminación y su vinculación con los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yatama vs. Nicaragua ha señalado: '184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.*

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe´.

(...)

'194. El artículo 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación'.

'197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.

(...)

199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

200. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación'.

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio (...)" (SCP 0084/2017 de 28 de noviembre).

III.6. Derecho a la libertad de circulación y residencia: restricciones

Sobre el derecho de circulación y residencia, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, refirió que: *"El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos,*

dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el ‘...poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás’ (art. 2)

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, la libertad personal o física y la libertad de residencia, permanencia y circulación, entre otros.

*Como se puede apreciar, **del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.***

Efectivamente, los arts. 9.I del PIDCP, reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales; el 12 el derecho a la libertad de circulación y de residencia. Del mismo modo, el 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad personal, y el 22, el derecho de circulación y de residencia, como también implícitamente se encuentra reconocido en el 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

(...)

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como ‘...la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda...’

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos” (las negrillas son nuestras).

De la cita precedente y del tenor literal de los arts. 21 de la CPE; 22.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12 del PIDCP, podría asumirse de manera preliminar que el derecho de libre circulación y residencia supone simplemente que toda persona puede

circular libremente en el país donde vive y determinar libremente su residencia en el lugar que prefiera; sin embargo, adopta una importante connotación al corresponder al ejercicio mismo del derecho a la dignidad, a la libertad y a la autonomía de las personas, quienes deben poder decidir dónde y cuándo desplazarse y establecer su residencia, para poder desarrollar plenamente su proyecto de vida o el libre desarrollo de su personalidad –entendido como el conjunto de actividades que despliega la persona en ejercicio de sus libertades, con la finalidad de desarrollarse plenamente en todas las esferas de su vida–⁹, que también determina el ejercicio de otros derechos fundamentales. Es así que la libertad de locomoción y de residencia – como todos los derechos fundamentales– se encuentra parcialmente limitada por razones de soberanía nacional, la que a su vez, debe corresponder al Bloque de Constitucionalidad; puesto que si bien los Estados tienen dominio de legislación sobre ciertos asuntos, tienen como límite los derechos de las personas, que son objeto de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que inclusive irradian el derecho interno de los Estados parte.

En ese orden, sólo puede restringirse el derecho a la libertad de circulación y de residencia, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones previstos en los numerales 3 y 4 del art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen: “3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás” y “4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público”. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, estipuló que la restricción del derecho a la circulación y residencia es legítima cuando se determina por ley, como expresión del principio democrático y garantía de seguridad jurídica, pues sólo mediante esta reserva de ley se evita que los encargados de aplicar la restricción “actúen de manera

9 La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-192/08 de 27 de febrero, asumió “**El derecho a optar libremente por un proyecto de vida** conforma el llamado derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias elecciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad’...

Con todo, este derecho también se encuentra limitado en su ejercicio por los derechos de los demás, el interés general, la primacía del orden jurídico y factores como la seguridad, la moralidad y la salubridad pública, en condiciones razonables. Nadie está autorizado para utilizar la potestad de libre desarrollo de su personalidad como factor de vulneración a los derechos ajenos, o como justificación para sustraerse de las responsabilidades que le impone la convivencia social. En suma, el ejercicio arbitrario o abusivo de prerrogativas individuales es ilegítimo frente al orden jurídico y a los derechos de otros...” (las negrillas son ilustrativas).

arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales con la libertad”.

Por otra parte, la restricción al derecho de locomoción y de residencia, también debe cumplir los demás requisitos señalados en el numeral 3 del art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás); y fundamentalmente, ser necesaria en una sociedad democrática para alcanzar tales propósitos; lo que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el referido caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, amerita que se efectúe un análisis de proporcionalidad entre la limitación del derecho y la finalidad de esta restricción.

En ese sentido, en la Observación General 27 del Comité de Derechos Humanos, sobre la libertad de circulación, se estableció que el análisis de proporcionalidad debe efectuarse bajo los siguientes criterios:

“13. Al aprobar leyes que prevean restricciones permitidas en virtud del párrafo 3 del artículo 12, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho (véase el párrafo 1 del artículo 5); no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación.

14. El párrafo 3 del artículo 12 indica claramente que no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.

15. El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas”.

Criterios a los que adicionalmente debe sumarse lo referido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el mencionado caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, que señaló: "**124. En relación con el requisito**

de legalidad de las restricciones a los derechos de circulación, de residencia y de salir del país, el Comité de Derechos Humanos señaló que las condiciones en que pueden limitarse esos derechos deben estar determinadas por ley, por lo que las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos establecidos en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, serían violatorias de los referidos derechos. Asimismo, el Comité indicó que al aprobar leyes que prevean las restricciones permitidas, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho; así como, también, deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”(las negrillas son nuestras).

III.7. Juicio de constitucionalidad y convencionalidad

En atención a que los accionantes promueven la presente acción de inconstitucionalidad abstracta demandando la inconstitucionalidad y control de convencionalidad de los arts. 123, 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE; y, de la Disposición Final Primera de la Ley 004, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.IV, 21.7, 26, 116.II, “144.2”, 178.I, 256 y 410.II de la CPE; 1, 9, 22.1 y 2, 23.1 incs. b) y c), 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12, 15 y 26 del PIDCP. Para ingresar al control normativo solicitado, siguiendo el tenor argumentativo de los accionantes y la afinidad de los artículos de la constitución demandados, se desplegará dicha labor hermenéutica en el orden siguiente:

III.7.1. Cargos de inconstitucionalidad y de contradicción convencional, respecto al art. 123 de la CPE; y, a la Disposición Final Primera de la Ley 004

Los accionantes, solicitan se declare inaplicable el art. 123 de la CPE, e inconstitucional la Disposición Final Primera de la Ley 004, argumentando lo siguiente:

- 1)** La aplicación retroactiva de la ley en materia de corrupción, permitida según lo prescrito en el art. 123 de la CPE –base para la promulgación de Ley 004–, admite el juzgamiento por conductas que al momento de su consumación no eran consideradas delitos y la sanción con penas agravadas, aplicando una ley emitida de forma posterior al ilícito cometido. Lo que rompe con el principio de irretroactividad de la ley penal y la aplicación más favorable a los derechos humanos, establecida en el Bloque de Constitucionalidad.
- 2)** El art. 123 de la CPE; y, la Disposición Final Primera de la Ley 004, contradicen los tratados y convenios internacionales, así

como los arts. 116.II y 178.I de la Ley Fundamental, al permitir tácitamente la emisión de normas que en lo futuro penalicen y sancionen conductas del presente, con el único argumento de combatir la corrupción.

- 3)** La Disposición Final Primera de la Ley 004, dispone la aplicación retroactiva de los nuevos tipos penales, permitiendo el desarrollo de la persecución penal en rebeldía.
- 4)** El párrafo segundo de la Disposición Final Primera es incongruente, al prescribir sin justificación alguna que los incs. 1), 4), 5), 6), 7) y 8) del art. 25 del mismo cuerpo normativo, se tramiten conforme al art. 116.II de la CPE; mientras que los incs. 2) y 3) del mismo artículo se apliquen de manera retroactiva.

Cerrando el argumento de la presente acción –por parte de los accionantes–, con la necesidad de efectuarse el control de convencionalidad sobre el art. 123 de la CPE; y, la Disposición Final Primera de la Ley 004, que conjuntamente lo sintetizado en los numerales que preceden, se traducirían en nuevos cargos de inconstitucionalidad que ameritan pronunciamiento por parte de este Tribunal, según se admite por la SC 0101/2004.

Efectuadas las precisiones anteriores, resulta advertible que la carga argumentativa expuesta por los accionantes para someter las referidas normas a control normativo, se orienta básicamente a impugnar la aplicación retroactiva de la ley en materia de corrupción, que haría permisible la persecución, investigación, juzgamiento y sanción por conductas que en el momento de su comisión no se encontraban tipificadas como delitos, imponiendo penas agravadas y prosiguiendo con la sustanciación de procesos penales aún en rebeldía de los imputados.

Al respecto, es menester traer a colación lo resuelto por este Tribunal en la SCP 0770/2012, que pronunciándose sobre similar carga argumentativa que la expuesta en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta¹⁰, efectuó el test de constitucionalidad sobre la Disposición Final Primera de la Ley 004, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE, resolviendo declarar su constitucionalidad

10 Fundamento Jurídico III.4.1. de la SCP 0770/2012, citado en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

siempre que se interprete conforme a los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico III.4.1, de dicho fallo. Siendo pertinente destacar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, cumpliendo con la obligación de efectuar el control normativo en los términos exhortados por imperio del Bloque de Constitucionalidad¹¹, ejerció el control de convencionalidad –aunque éste no fue expresamente solicitado– interpretando el principio de irretroactividad de la ley en materia de corrupción de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Plurinacional, como también, en armonía con las sentencias dictadas por las cortes supranacionales; contrastando, en consecuencia, la Disposición Final Primera de la Ley 004, con el orden interno, principios, valores y fines del Estado, como también con las normas del derecho internacional, para concluir en la constitucionalidad del precepto impugnado, respecto a cargos de inconstitucionalidad semejantes a los expuestos por los ahora accionantes.

Las circunstancias descritas precedentemente, permiten concluir a este Tribunal, **la concurrencia de cosa juzgada constitucional con relación a la Disposición Final Primera de la Ley 004** en cuestión, puesto que como se refiere en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional y prevé el art. 84.I del CPCo, los efectos de la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad concreta –como es el caso de la SCP 0770/2012–, que declare la constitucionalidad de una norma sometida a control normativo a través de este mecanismo, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma. Resultando que, en el caso concreto, es incuestionable la semejanza de cargos de inconstitucionalidad con los esgrimidos en la acción resuelta por la SCP 0770/2012, no siendo viable aperturar un nuevo control de convencionalidad solicitado por los accionantes; así como tampoco corresponde emitir pronunciamiento sobre la supuesta incongruencia entre el primer y segundo párrafo de la Disposición Final Primera de la Ley 004, por cuanto este cuestionamiento, además de haberse superado con los entendimientos de la SCP 0770/2012, no fue contrastado con la Ley Fundamental en el memorial de la presente acción constitucional, resultando que los impetrantes omitieron identificar con claridad en qué radicaría la supuesta incompatibilidad del párrafo segundo de la Disposición Final

11 Como se fundamentó en los Fundamentos Jurídicos III.2. y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Primera de la Ley 004 con el Bloque de Constitucionalidad, por lo que no existe suficiente carga argumentativa para que este Tribunal se pronuncie al respecto.

Por otra parte, en lo que concierne al art. 123 de la CPE, cuya inaplicabilidad es solicitada por los accionantes, aduciendo su presunta contrariedad con el Bloque de Constitucionalidad; es preciso destacar nuevamente que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012, realizó la interpretación “de la Constitución” en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley en materia de corrupción, como se cita en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; de donde se determina que, efectuó el control de constitucionalidad y convencionalidad al art. 123 de la CPE, estableciendo¹²: *“...de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable”*.

Entendiéndose del texto citado, como de todo lo fundamentado en la SCP 0770/2012, con relación a la aplicación del principio de irretroactividad de la ley contenido en el art. 123 de la CPE y contrastado con el Bloque de Constitucionalidad, que tanto los fallos dictados por las cortes supranacionales, como la uniformidad en la jurisprudencia nacional, responden el cumplimiento a los compromisos internacionales adoptados por el Estado con la ratificación de Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, en observancia al principio “pacta sunt servanda”, en virtud del cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Norma Suprema y garante de derechos fundamentales y garantías constitucionales, asumió los precedentes emanados por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que por su efecto útil y de protección

12 Facultad plenamente admisible, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2, sobre el Control de Convencionalidad, como obligación de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. Párrafo 16.

efectiva, son fundamentadores e informadores de lo resuelto a través de la SCP 0770/2012, misma que se incorpora también al Bloque de Constitucionalidad.

Tal es así que en la SCP 0770/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicando los criterios de interpretación contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE –pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos¹³–, efectuó la tarea de ponderación¹⁴ del principio de irretroactividad de la ley en materia de corrupción contenido en el art. 123 de la Norma Suprema, con relación a los principios y garantías establecidos en el Bloque de Constitucionalidad, preponderando a lo largo de la fundamentación de sustento para declarar la constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley 004, que las normas convencionales son de indefectible observancia por el Estado y es en virtud a ellas, que debe interpretarse el principio de irretroactividad de la ley; por lo que estableció: "*1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.*

2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de

13 Ídem, Referencia 3.

14 Ídem, Referencia 4.

2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC”.

Pronunciamiento que, dada la conexitud argumentativa de los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la Disposición Final Primera de la Ley 004 (objeto de control normativo en la acción de inconstitucionalidad concreta de la que emerge la SCP 0770/2012), con el contenido del art. 123 de la CPE, ameritó que el Órgano contralor de constitucionalidad, en dicho fallo, asuma un pronunciamiento sobre el citado precepto constitucional, interpretándolo de manera favorable a la protección de los derechos fundamentales y de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en la materia; determinando los alcances del principio de irretroactividad de la ley en materia de corrupción, desde la perspectiva constitucional y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo una interpretación guiada por los criterios de sistematicidad, teleología y literalidad de la norma, concatenados con los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal desfavorable, seguridad jurídica y el deber de respeto a los derechos fundamentales.

Ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento desarrollada en la SCP 0770/2012, es advertible que sobre los cargos de inconstitucionalidad proferidos por los accionantes en la presente acción, respecto a la retroactividad de la ley en materia de corrupción instituida en el art. 123 de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció sobre la interpretación de dicho precepto constitucional, acorde a los tratados y convenios internacionales, como también a los fallos uniformes emitidos por el Tribunal Constitucional, como los correspondientes a las cortes internacionales; **de lo que se permite inferir la aplicabilidad del art. 123 de la CPE, en los términos señalados en la referida SCP 0770/2012**, emitida en observancia a los estándares de protección a los derechos humanos y que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Aclarándose por último que, sobre el cargo de inconstitucionalidad expuesto por los accionantes, respecto a las actuaciones de las autoridades judiciales que, sobre la base del art. 123 y la Disposición Final Primera de la Ley 004, calificaron arbitrariamente conductas delictivas como delitos de corrupción, para justificar el procesamiento de particulares; este argumento, a más de no ser consecuente a la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta, por referirse a asuntos concretos y

evocar derechos subjetivos, debe reclamarse por el titular del derecho a través de las vías intraprocesales y, en su caso, mediante las acciones de defensa diseñadas al efecto; supuesto en el que las autoridades que conozcan de estos reclamos, deberán fallar conforme al Bloque de Constitucionalidad y los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional ya emitida en la materia.

III.7.2. Cargos de inconstitucionalidad y de contradicción convencional respecto a los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE

Por otra parte, los accionantes cuestionan que los preceptos constitucionales impugnados, al exigir, entre otros requisitos, la "residencia permanente" de al menos cinco años, para acceder a la candidatura a la Presidencia o a la Vicepresidencia del Estado (art. 167); y de al menos dos años en la circunscripción o municipio correspondiente, para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional, o para un cargo electivo de los órganos ejecutivos, concejos y asambleas de los gobiernos autónomos (arts. 149, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE); vulnerarían derechos políticos de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, como también restringen el derecho de libertad de circulación y de residencia, puesto que si bien las limitaciones a los derechos políticos cumplen con la condición y requisito de legalidad; empero, no justificarían su finalidad legítima, proporcionalidad, ni la necesidad de esta medida en una sociedad democrática; supuestos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia relativa al caso Yatama Vs. Nicaragua y en el Informe 73/00 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativo al caso Marcelino Henríquez Vs Argentina, sobre los alcances de la igualdad y no discriminación.

De modo que dicha restricción establecida en los artículos constitucionales impugnados, asumida por los accionantes como desproporcionada y excesivamente gravosa, anularía el ejercicio de los derechos políticos de quienes por razones fundadas residen en otro lugar, muchas veces en cumplimiento de funciones públicas como es el caso de diputados y senadores; debiendo considerarse que el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su Observación General 27 párrafo 5, desarrolló la naturaleza del derecho a la libertad de residencia, que fue asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, estableciendo a su vez –de acuerdo al art. 22.3 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos; y, 12.3 del PIDCP– los propósitos en los que puede limitarse la libertad de residencia.

Efectuadas las precisiones anteriores con relación a los cargos de inconstitucionalidad argumentados por los accionantes, es advertible que **si bien se impugnan cuatro diferentes artículos de la Norma Suprema (arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE), los cargos de inconstitucionalidad formulados por los accionantes no se dirigen diferenciadamente a cada uno de ellos, sino que se cuestiona de todos, la inserción del requisito genérico de “residencia permanente”, para acceder a la candidatura a la Presidencia o a la Vicepresidencia del Estado y para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional, o para un cargo electivo de los órganos ejecutivos, concejos y asambleas de los gobiernos autónomos.**

Lo que permite circunscribir el test de constitucionalidad a la supuesta antinomia constitucional e inconveniencia, del requisito de “residencia permanente” –contenido en los precitados artículos– que limitaría el ejercicio del derecho político a “ser elegido”; que si bien –a decir de los accionantes– reviste legalidad, no justifica su finalidad legítima, proporcionalidad, ni su necesidad en una sociedad democrática; restringiendo a su vez, el derecho a la libertad de circulación y residencia, que guarda protección más favorable en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las sentencias emitidas por las cortes supranacionales.

III.7.2.1. Interpretación del término “residencia permanente”, como requisito de elegibilidad para acceder al ejercicio del derecho a ser elegido

Precisado el objeto de control normativo como se explica en el apartado que precede y según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE cuestionados, en los que se consigna el término “residencia permanente”, se encuentran situados en la Parte Segunda de la Norma Suprema, correspondiente a la estructura y organización funcional del Estado, tratándose –en consecuencia– de normas constitucionales reglas, puesto que no encierran en sí mismos valores supremos, derechos fundamentales, principios o garantías

constitucionales; de modo tal que, en una interpretación sistemática, **dichos preceptos no pueden entenderse de forma aislada, sino a la luz de los valores, principios y fines del Estado, que integran prevalentemente la Norma Suprema por sobre las normas constitucionales-reglas, a efectos de la interpretación de estas últimas y todas ellas, en armonía respecto al Bloque de Constitucionalidad**, que para el caso concreto, remite a los arts. 21 de la DUDH, 25 del PIDCP; XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, arts. 23 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las sentencias de las cortes supranacionales.

De dicho raigambre normativo, puede asumirse *a priori* que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos, tiene garantizada la oportunidad real para ejercerlos en términos de igualdad, participación equitativa y no discriminación, como debe entenderse por los arts. 13.IV, 26, 144.II, 256 y 410.II todos de la CPE; siempre que cumpla de forma concurrente las condiciones referidas a la mayoría de edad, ciudadanía, capacidad, entre otros (como se tiene del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y que se regulan en el derecho interno de los Estados, con la finalidad de establecer los criterios determinativos de sus titulares; es decir, de habilitarlos para el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegidos, tarea que, como se dijo, está a cargo del Órgano Electoral Plurinacional, según los reglamentos específicos para cada proceso electoral.

De donde se extrae que, el ejercicio pleno del derecho a elegir y "a ser elegido", implica el cumplimiento previo de varias condiciones de idoneidad del individuo que se cree titular, como también, de los procesos democráticos para el caso de servidores públicos electos (en el caso concreto: Presidencia y Vicepresidencia del Estado, asambleísta, o para un cargo electivo de los órganos ejecutivos, concejos y asambleas de los gobiernos autónomos). En cuyo cometido, la institucionalidad del Órgano Electoral Plurinacional, debe comprobar los requisitos habilitantes para el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, a través de los

procedimientos de empadronamiento, cambio de recinto electoral y otros; como también de la acreditación del cumplimiento de los requisitos para poder acceder a la candidatura para cargos electos, entre los que se encuentra, precisamente, el de "residencia permanente".

Así, ingresando en materia, es preciso traer a colación el pronunciamiento del Comité de los Derechos Humanos, que señaló que hay restricciones que son *a priori* irrazonables y violatorias al ejercicio de los derechos políticos, tales como la discriminación por discapacidades físicas, el saber leer y escribir, el nivel de instrucción, la situación económica y la afiliación político partidaria¹⁵. Sin embargo, la inclusión de los requisitos como la nacionalidad, la capacidad legal y, particularmente, la de **residencia**, no se consideran violatorios a los derechos humanos, puesto que **la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 23.2, ha establecido la facultad reglamentaria de los estados de forma exclusiva sobre las condiciones que señala, destacando que la restricción a los derechos políticos no debe ser formulada ni mucho menos aplicada de forma que impidan el ejercicio pleno de estos derechos.**

Ahora bien, de los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, cuestionados por los accionantes, que contienen entre otros requisitos, el de "residencia permanente", resulta imperioso a efectos de resolver la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, definir conceptualmente dicho término previo a verificar su compatibilidad con la Ley Fundamental y el Bloque de Constitucionalidad, de modo que esta interpretación, irradie la realización de este derecho político en la realidad práctica del sistema electoral boliviano, más propiamente, en la habilitación de los ciudadanos para participar de los

15 Comité de los Derechos Humanos, Observación General 25, párrafo 10, que textualmente señala: "10. El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar".

procesos electorales en condición de candidatos o candidatas.

A partir de lo señalado, se concibe por "residencia" al "lugar en el que se reside" o "la casa en que se vive"; mientras que por el vocablo "permanente", se hace alusión a que se mantiene sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad¹⁶. Ahora bien, de manera únicamente referencial, se tiene que dentro de nuestra economía jurídica, el Código Civil, en su Capítulo IV, establece con relación a la residencia, lo siguiente:

"ARTÍCULO 24.- (DETERMINACIÓN). El domicilio de la persona individual está en el lugar donde tiene su residencia principal. Cuando esa residencia no puede establecerse con certeza, el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad principal" (negritas y subrayado añadidos).

De donde puede extraerse, de manera preliminar, que la "residencia permanente" es el domicilio constante del individuo, en el que reside y desarrolla plenamente su proyecto de vida, de forma continua por un periodo de tiempo determinado¹⁷.

Asimilado el concepto de "domicilio", como la "residencia" del individuo en la esfera del derecho electoral –en mérito a la facultad de regulación de las restricciones a los derechos políticos, admisible por imperio del art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–; la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, en su art. 78, señala que: "El Tribunal Supremo Electoral establecerá en Reglamento las características y condiciones del domicilio electoral de las personas naturales, así

16 Diccionario de la Real Academia Española.

17 El tratadista Carlos Morales Guillen, en apreciación sobre el art. 24 del Código Civil (CC), refiere: "Si el nombre es el elemento de individuación de carácter personal, que imprime al individuo una marca que lo sigue y lo distingue de los demás en todo tiempo y lugar, el domicilio individualiza a la persona desde el punto de vista territorial. Expresa la relación de derecho que obligatoriamente liga a una persona con el lugar preciso del territorio, en que ella debe y puede ser habida para sus relaciones jurídicas (Bonnecase). Esta no supone que esas relaciones deben realizarse exclusivamente en el lugar del domicilio. La persona puede ejercer sus derechos donde quiera que se encuentre". Se relaciona con el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia.

como los requisitos y procedimientos para su cambio y actualización.

Las electoras y los electores, obligatoriamente deberán comunicar sus cambios de domicilio a la autoridad competente”.

Precisamente en ejercicio de dicha potestad, al presente está vigente el Reglamento para la Actualización del Padrón Biométrico, aprobado por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, instancia máxima del Órgano Electoral Plurinacional; cuyo art. 6, prescribe: “**DOMICILIO ELECTORAL.- I.-** Es el lugar definido por la ciudadana o el ciudadano al momento de su empadronamiento, para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones políticas. Está relacionado intrínsecamente con un asiento y recinto electoral.

El domicilio electoral permite al elector o electora ejercer el derecho al sufragio en un recinto de votación con mayor facilidad de acceso y/o proximidad geográfica a lugar de su residencia habitual.

II.- La comunicación del cambio de domicilio electoral, a efectos electorales, es de carácter obligatorio y constituye una responsabilidad de las ciudadanas y los ciudadanos, no hacerlo constituye falta electoral”.

Si bien los preceptos legales citados son únicamente referenciales al propósito de la interpretación del requisito de “residencia permanente”, permiten distinguir en el contexto de los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE –normas constitucionales-reglas del sistema electoral–, la “residencia permanente” desde la perspectiva del ciudadano que pretende habilitarse o ser titular del derecho a ser elegido; motivo por el que, los conceptos de “domicilio” en materia civil, aportan a determinar que la residencia es el lugar donde el individuo desarrolla su proyecto de vida de forma continua, acotándose a este concepto para el caso del particular en perspectiva del ciudadano que aspira a ser candidato, que tiene por residencia el último domicilio registrado en el padrón electoral.

En consecuencia, se entiende por "residencia permanente" en el contexto de los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, al **último domicilio registrado por el ciudadano en el padrón electoral, donde desarrolla su proyecto de vida.** Concepto que está compuesto por dos condiciones concurrentes:

- i) Que el "último domicilio" registrado en el Padrón Electoral, haya sido voluntariamente señalado por el ciudadano dentro de sus datos biográficos, encontrándose habilitado para sufragar en ese lugar; y,
- ii) Que tanto sus derechos y deberes señalados en la Constitución Política del Estado, así como las actividades que despliega en ejercicio de las libertades propias de su proyecto de vida, sean ejercidos libre y voluntariamente en el lugar donde tiene señalado su domicilio con fines electorales. **Excluyendo aquéllas que por disposición legal o fuerza mayor, deban cumplirse en otro sitio, haciendo intermitente la residencia "permanente" en el domicilio señalado, sin romper el vínculo entre el ciudadano y su territorio.**

Cerrando el análisis y precisando conceptos, los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, impregnan el sistema electoral boliviano específicamente en lo que concierne a la limitación del derecho a ser elegido en los cargos electos que consignan; decantando que si bien la Norma Suprema prevé el requisito de "residencia permanente" para dicho efecto, su cumplimiento se valora y realiza dentro de procesos electorales cuya organización, administración y ejecución está a cargo del Órgano Electoral Plurinacional, cuyas instancias inclusive definen la habilitación de los ciudadanos para el ejercicio del tantas veces mencionado derecho político.

Razón por la cual, es el Órgano Electoral Plurinacional la instancia que, en el marco de sus competencias, deberá emitir la reglamentación sobre los procedimientos para definir los medios

de verificación que deberán presentar los ciudadanos para corroborar el requisito de residencia permanente, siguiendo las pautas plasmadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.7.2.2. Control de constitucionalidad y convencionalidad sobre la interpretación del término "residencia permanente"

Establecida entonces la facultad convencionalmente permitida del Estado Boliviano, para regular las limitaciones a los derechos políticos (art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), corresponde verificar el cumplimiento de las tres condiciones necesarias para que la interpretación del requisito de "residencia permanente" – contenida en los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE impugnados– reúna las condiciones de objetividad y razonabilidad, conforme se desarrolló por la Comisión de Derechos Humanos y fue acogida por la SCP 0084/2017¹⁸; resultando lo siguiente:

a) Sobre la condición de estar prescrita por la ley

De lo ampliamente señalado en los Fundamentos Jurídicos que preceden, resulta incuestionable que en virtud al art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado se encuentra facultado para regular el requisito de elegibilidad de "residencia" que habilita el acceso a la candidatura para la Presidencia o a la Vicepresidencia del Estado, como también para ser candidata o candidato a la Asamblea Legislativa Plurinacional, o para un cargo electivo de los órganos ejecutivos, concejos y asambleas de los gobiernos autónomos; por lo que *prima facie* sobre este punto, los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, al instituirse en normas constitucionales-reglas en la Parte Orgánica de la Norma Suprema, son constitucionales y convencionales en la medida

18 Fundamento Jurídico III.7.2. de la SCP 0084/2017.

que emergen de la propia Constitución Política del Estado, como producto del poder constituyente que le dio origen.

Asimismo, se entiende que la normativa inferior supeditada a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad, en virtud al art. 410 de la Norma Suprema y los principios de jerarquía y primacía constitucional, se ciñen a los estándares más favorables para el ejercicio amplio del derecho a ser elegido, que se materializa, como se dijo, dentro de los procesos electorales.

b) Sobre la necesidad del requisito de "residencia permanente" para el ejercicio del derecho a ser elegido, en correspondencia a la seguridad de todos y su relación con las demandas justas de una sociedad democrática

Ahora bien, no es suficiente la existencia formal de la norma reglamentadora de los derechos políticos (en este caso del elemento de "residencia permanente"), para determinar que esta regulación está ceñida al marco del Bloque de Constitucionalidad, sino que es preciso que en mérito a los art. 13.IV, 256 y 410 de la CPE, la interpretación efectuada sobre este término contenido en los artículos constitucionales objeto de control normativo, se enmarque a las normas constitucionales y convencionales invocadas por los accionantes, respecto a las cuales hubiera antinomia.

Sobre este punto, resulta pertinente aclarar que el desarrollo democrático de elección de representantes diseñado a partir de la Constitución, es resultado del proceso constituyente que dio origen a la Norma Suprema vigente; de cuyas memorias y recurriendo al criterio de interpretación desde la voluntad del constituyente (art. 196.II de la CPE), destaca la siguiente justificación para la inclusión de este requisito, indicándose: "El sistema electoral vigente especialmente hasta 1994, ha permitido, dentro del marco de la legitimidad representativa, que sean elegidos como representantes de una

determinada población o territorio, personas absolutamente desconocidas.

(...)

El derecho a ser elegido fue ejercido por personas que podían ser parte de algún partido político, por ser estos, los medios para poder postularse a candidatos. Los partidos políticos fueron los encargados de diseñar los candidatos y los representantes (diputado senador). Esta facultad de los partidos políticos fue administrada sin considerar ningún criterio de representatividad y legitimidad, es así que resultaban ser elegidos ciudadanos que desconocían la población y el territorio que representaban, por tanto, desconocían sus problemas, necesidades o anhelos.

Los diputados uninominales incorporados desde 1994, han tratado de revertir ese panorama, sin embargo, es menester determinar que todo representante debe conocer a su población o su territorio saber qué necesidades insatisfechas tienen y cuáles son las propuestas de solución a sus problemas para que de esta manera pueda efectuar una gestión adecuada. Y la única manera de adquirir esos conocimientos y estar plenamente convencidos de los mismos, es teniendo una radicatoria de por lo menos dos años en la circunscripción territorial por la que se postula¹⁹.

En consecuencia, que la Ley Fundamental establezca que el Estado Plurinacional, adopta como sistema de gobierno la forma democrática "directa y participativa, representativa y comunitaria" (art. 11 de la CPE), no sólo se orienta a la ratificación del Estado constitucional de derecho, sino también a las nuevas formas del ejercicio de la democracia a través de mecanismos más participativos, que permiten la

19 Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Informes por Comisiones. "La Construcción del Texto Constitucional". Tomo III, Vol. 1. Comisión 5 "legislativo". Informe por Mayoría, pág. 633.

En el Informe por Minoría, de esta misma Comisión, también se contempla el requisito de "residencia permanente", de al menos doce años anteriores a la fecha de los comicios (pág. 671). Como también en el Informe por Minoría de la Comisión 7 "Ejecutivo", pág. 945.

inclusión del pueblo en la toma de decisiones mediante –esencialmente– el voto y otros instrumentos, incluyendo a los propios de las comunidades indígena originario campesinas, de los que se denota la estrecha vinculación de la población con los procesos electorarios y sus resultados, garantizando con ello la legitimidad de sus representantes; de allí que los derechos políticos contenidos en el art. 26 de la Norma Suprema, no pueden concebirse si no es a partir de los valores y principios constitucionales, quedando claro que corresponde al Estado promover que dentro de los procesos electorales, se garantice un trato igual a los ciudadanos aspirantes a la función pública y a los votantes o electores, para la obtención de sus fines y funciones, señaladas en el art. 9 de la Ley Fundamental.

En ese contexto y siguiendo la pauta interpretativa del legislador constituyente respecto a la inclusión de la “residencia permanente”, como requisito para optar a los cargos electorarios a los que se hace mención en los arts. 149, 167 y 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE; se tiene que además de ser una factibilidad legítima su regulación por parte de los Estados, como se permite por el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta disposición constitucional fue resultado de la voluntad soberana que decidió plasmarla como tal en la Ley Fundamental vigente, que, dicho sea de paso, no se encontraba prevista en la Constitución Política del Estado de 1967, como un requisito de elegibilidad; decantando que su inclusión es una innovación del texto constitucional actual, que a través del legislador constituyente y –por ende– de la voluntad soberana, trata de replantear un proceso electorario donde el elector conozca y reconozca a los candidatos a quienes elegirá mediante su voto, en el contexto del lugar donde residen y permitiendo con ello, que la participación tanto de electores como candidatos, sea amplia e informada.

Esta decisión contenida en los artículos constitucionales objeto de control normativo,

responden también a la lógica del proceso descolonizador del país, puesto que hasta la Constitución Política del Estado de 1967, era permitido el ejercicio del poder por personas foráneas a la realidad de los territorios y a las necesidades de la población sobre la que gobernaban; no siendo suficiente, como señalan los accionantes, el conocimiento por medios tecnológicos sobre la población y jurisdicción que se pretende representar y gobernar, pues como se dijo anteriormente, a través de la regulación del requisito de "residencia permanente" contenida en los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE y la interpretación de dicho término, efectuada por este Tribunal, se refuerza la legitimidad de los representantes en el ejercicio del poder, quienes además de conocer de cerca la realidad de la jurisdicción a la que postulan, saben de su organización como sociedad, sus valores, la interacción de sus grupos, así como la conducta política de los individuos que la componen, entre otras particularidades que favorecen a una óptima gestión pública, vinculando al ciudadano con el territorio al que representará y siendo reconocido por los electores como tal.

De esta forma, resulta lógico y conveniente a los fines de fortalecer la democracia representativa, que quien desee postular a una candidatura, lo haga respecto al lugar donde reside o donde tiene su "residencia permanente"; más aún en el modelo autonómico de organización del Estado Plurinacional, donde cada entidad territorial autónoma elige a su representante. Entendiéndose que esta exigencia impelida por la Constitución Política del Estado, no puede ser entendida como una restricción de la libertad de circulación, puesto que la norma no prohíbe la movilización –per se– de la persona que pretenda ser candidato, sino que exige que ésta mantenga su domicilio con carácter de permanencia en el lugar donde ejercerá su derecho a ser elegido.

Es así que los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE cuestionados, lejos de discriminar o restringir el derecho a "ser elegido", establecen el requisito de "residencia permanente" del

ciudadano que opte a ser candidato, equilibrando el derecho del pueblo elector a ejercer su voto conociendo a sus eventuales representantes; y garantizando de otra parte, la correspondencia de la autoridad elegida, con las necesidades de la población en el territorio que eventualmente representará, además de concebirse como una medida tendiente a que los candidatos contendientes ingresen a la justa electoral en igualdad de condiciones, puesto que el hecho de que residan por determinado tiempo en la circunscripción, municipio, departamento, región y país al que eventualmente representarán, hace más favorable su reconocimiento ante el público elector y por ende, más cercana su campaña electoral.

c) Sobre la aplicación del requisito de "residencia permanente", ceñida de forma estricta a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos

El art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: "**Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática**" (negritas fueron añadidas).

En ese orden este Tribunal ve por conveniente que a través del juicio de proporcionalidad entre el derecho a ser elegido y su restricción a partir del requisito de "residencia permanente", se determine si la limitación a dicho derecho se ajusta a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad ampliamente desarrollado en los fundamentos del presente fallo constitucional.

Consecuentemente y atendiendo los cargos de inconstitucionalidad formulados por los accionantes, que reputan supuesta colisión entre los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, con

los arts. 13.IV, 21.7, 26, 144.II, 256 y 410 de la CPE; 1, 22.1 y 2, 23.1 incs. b) y c); 24, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 12 y 26 del PIDCP, esencialmente en lo que respecta a la aplicación preferente del estándar más alto de protección de los derechos humanos, compelido por las normas e instrumentos internacionales, como también por las sentencias emitidas por cortes supranacionales; y los derechos a la igualdad, a la libertad de residencia, permanencia y circulación y a la participación libre en la formación, ejercicio y control del poder político; se tiene, por una parte, que como se dijo en el Apartado que precede, la finalidad de la restricción al derecho a ser elegido con el establecimiento del requisito de "residencia permanente", para habilitar su ejercicio, se orienta a fortalecer la democracia representativa en el modelo autonómico boliviano, dentro de procesos electorales donde los ciudadanos que pretendan habilitarse candidatos, ingresen en igualdad de condiciones y ventajas a las justas electorales. Resultando entonces, constitucional la finalidad perseguida por la medida examinada, que se integra a la Norma Suprema, a través del proceso constituyente en el paradigma de la construcción colectiva del Estado.

Por otra parte, es preciso que se determine la proporcionalidad de la limitación al derecho a ser elegido, a la luz de la importancia del principio de igualdad y los derechos fundamentales a la libertad de residencia y circulación, como de libre formación del poder político; de donde se extrae que la incorporación del requisito de "residencia permanente", para habilitar el ejercicio del derecho a ser elegido, refuerza la legitimidad de los representantes en el ejercicio del poder, puesto que conocen de cerca la realidad de la jurisdicción a la que pertenecen, además de que se vinculan e identifican con el territorio y la población que representan. Resultando que la necesidad de la aplicación del requisito de "residencia permanente", además de haber sido objeto de debate en el proceso constituyente –quedando finalmente plasmada en el texto constitucional–,

responde a la reafirmación del régimen autonómico boliviano y al derecho que tiene la población nacional, departamental y municipal de gobernarse por autoridades propias.

Quedando plenamente establecido, que el requisito de residencia permanente resulta razonable, puesto que no limita el acceso al ejercicio del derecho a ser elegido, al extremo de impedir a los ciudadanos su habilitación como candidatos; ya que como se dijo de forma reiterada, todos los ciudadanos pueden participar ampliamente en los procesos electorales, debiendo cumplir los requisitos que la Constitución Política del Estado establece al efecto. Resultando que, quien quiera ser candidato para un determinado lugar, deberá necesariamente fijar en él su residencia con carácter permanente, entendida ésta en los términos de la interpretación realizada por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.7.2.1; requisito cuyo cumplimiento será determinado por el Órgano Electoral Plurinacional, en cada proceso electoral, según los medios de verificación que se establezcan en la reglamentación específica.

De lo que se establece también, que el cumplimiento del requisito de "residencia permanente", por los ciudadanos que deseen habilitarse como candidatos en procesos electorales, tampoco incide en el derecho a la libertad de residencia y circulación; ya que como se interpretó en el Apartado III.7.2.1, no restringe el ejercicio de otros derechos, ni la realización de actividades del ciudadano en lugares distintos del que reside, puesto que no inciden a efectos de determinar la permanencia en su domicilio fijado con fines electorales. Circunstancias que, para cada situación concreta, será valorada por el Órgano Electoral Plurinacional; no siendo pertinente que a través de la presente acción de inconstitucionalidad –de naturaleza abstracta– se ingresen a analizar casos concretos, como se pretende por los

accionantes²⁰.

Concluyéndose finalmente que, la restricción para la habilitación de ciudadanos como eventuales candidatos en procesos electorales, circunscrita en la exigencia de "residencia permanente", es una medida "proporcionada stricto sensu" y trasunta en necesaria a los fines democráticos del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir que, no sacrifica otros valores, principios ni derechos fundamentales relevantes dispuestos en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo indiscutible que los arts. 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la CPE, no incurren en una antinomia ni oposición al Bloque de Constitucionalidad, habida cuenta que su ejercicio se encuentra plenamente garantizado por la Ley Fundamental, acorde a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y a las necesidades democráticas del Estado Plurinacional de Bolivia, que procura profundizar el ejercicio de mecanismos más participativos, en los que se incluya al pueblo boliviano en todos sus niveles de gobierno, como el actor directo en la toma de decisiones.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

- 1º** La **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad abstracta en relación a la Disposición Final Primera de la Ley 004, por existir cosa juzgada constitucional; y,
- 2º** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 410 de la Norma Suprema, la **APLICACIÓN** de los arts. 123 –conforme a los Fundamentos Jurídicos constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional–; y, 149, 167, 285.I.1 y 287.I.1 de la Constitución Política del Estado, en la frase "residencia permanente", de acuerdo a la interpretación constitucional de dicho término efectuada en el presente fallo constitucional.

20 Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en su cuarto párrafo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por excusa legalmente declarada; asimismo, los Magistrados MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, son de Voto Aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0024/2018 (viene de la pág. 65).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA