



Ius et Praxis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca

revista-praxis@utalca.cl

ISSN: 0717-2877

CHILE

1999

Sócrates Caballero Iriarte

LIBERTAD PERSONAL, SEGURIDAD INDIVIDUAL Y DEBIDO PROCESO EN BOLIVIA

Ius et praxis, año/vol. 5, número 001

Universidad de Talca

Talca, Chile

pp. 233-243



LIBERTAD PERSONAL, SEGURIDAD INDIVIDUAL Y DEBIDO PROCESO EN BOLIVIA

Sócrates Caballero Iriarte (*)

I. LIBERTAD PERSONAL, GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DEBIDO PROCESO

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Como señala Sánchez Viamonte, **«la historia del constitucionalismo es la historia de la república democrática, con la cual se identifica el estado de derecho»**. Nuestro país, desde su primera Carta Fundamental (1826), trató de asegurar a su comunidad social la libertad contra las detenciones ilegales, en el ámbito de una igualdad ante la ley y garantías constitucionales.

La libertad de locomoción, en abstracto, está declarada en el artículo 7 inciso g) de nuestra Constitución Política del Estado, que dispone que toda persona tiene, entre otros derechos fundamentales: **a) «Ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional»**. Este derecho es garantizado por el artículo 9º, que señala: **«I. Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito. II. La incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad y de ningún modo por más de veinticuatro horas»**.

(*) Vice Rectorado Universidad Gabriel Rene Moreno de Santa Cruz, Bolivia.

Ese derecho a la «libertad y seguridad» entraña el derecho a «la libertad física», que garantiza a todos los ciudadanos «la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como **detención** u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar, en cualquier momento y lugar dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones». Según nuestro ordenamiento jurídico, debe considerarse como detención «cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita; de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad».

1.2. El derecho a la libertad, como todos los demás, no es absoluto y puede ser limitado en ciertos casos y, de ahí que la propia Constitución Política del Estado remita esa posibilidad desprendida del sentido y contenido del artículo 10 de nuestra Constitución, que señala: «**Todo delincuente «in fraganti» puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad o el juez competente, quien deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de veinticuatro horas**».

1.3. La detención, entendida como la privación provisional o preventiva de la libertad de la persona y, en consecuencia, como restricción de un derecho fundamental, necesita estar provista de una serie de garantías que la hagan constitucionalmente admisible. Así, los artículos 9º y 10º, incluyendo el 11º que revisaremos en el siguiente apartado, son rigurosamente correspondientes al estimar el término de 24 horas para que todo detenido sea puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente.

1.4. El art. 11º de la C.P.E. informa que «**Los encargados de las prisiones no recibirán a nadie como detenido, arrestado o preso sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Podrán, sin embargo, recibir en el recinto de la prisión a los conducidos, con el objeto de ser presentados, cuando más dentro de las veinticuatro horas, al juez competente**». Este mandato constitucional tiende a solventar el principio de la libertad personal y el derecho de ser informado de manera inmediata sobre los cargos que pudieran amparar la privación de libertad o razones de detención; garantizando, por la Constitución y leyes especiales (Ley del Ministerio Público y Ley Orgánica Judicial), que sea asistido por abogado defensor bajo prevención de nulidad en todo lo actuado.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS VIGENTES EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA

La doctrina penal que orienta la legislación boliviana en resguardo de la libertad personal, no constituye ninguna originalidad en nuestra Constitución y sus Leyes Especiales, sino, más bien, un sistema que guarda esencial paralelismo con las corrientes internacionales reguladoras de los derechos humanos, declaraciones que con carácter de universalidad han sido suscritas por Bolivia. Debemos reconocer que, en muchos aspectos, nuestra Constitución es más amplia y concluyente, tal es el caso de la detención policial preventiva, la misma que, constitucionalmente, no puede exceder las 24 horas. Debemos hacer un acápite para referir qué disposiciones especiales (Ley del Ministerio Público, cabeza de la Policía Técnica Judicial), facultan para elaborar diligencias en 48 horas. La Ley 1008 (Ley de Sustancias Controladas), de manera arbitraria e inconstitucional, adquiere un término hasta de 15 días para elaborar diligencias de policía judicial; situación que, obviamente, prolonga, de manera indebida, la detención preventiva.

En el ámbito de las consideraciones anteriores, nuestro ordenamiento legal recoge los siguientes derechos:

2.1. *Derecho a guardar silencio*, no declarando si no quiere, derecho a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez competente. Esta previsión no es más que consecuencia de la presunción de inocencia.

2.2. *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable*, recogido por el art. 14 de la Carta Fundamental y que en todo su alcance define **«Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa, ni se lo podrá obligar a declarar contra sí mismo en materia penal, o contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, o sus afines hasta el segundo, de acuerdo al cómputo civil»**.

2.3. *Derecho a asistencia de abogado defensor*. El derecho de asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, es una garantía constitucional concluyente, artículo 16-II: **«El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable»**. 16-III **«Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor»**. En este artículo, se quiere hacer referencia, en el marco de la tutela judicial efectiva, a una garantía dentro del proceso y, en consecuencia, está referida especialmente a la persona acusada en procedimiento penal.

Como consecuencia de esta declaración constitucional, el designar abogado defensor es un derecho de la persona para que lo asista en todas las diligencias policiales y judiciales e intervenga en todo el procedimiento penal de que fuera objeto. Si el detenido o preso no designara abogado, se procederá a la designación de oficio; esta previsión está inmersa no sólo en el derecho procesal penal, sino, además, es una atribución de las Cortes Distritales el designar, en abstracto, abogados defensores de oficio, adscrito, a todo juzgado en materia penal.

2.4. Asistencia de defensa en los casos de detención incomunicada. Pese a que nuestra Constitución prevé la figura de la incomunicación de manera excepcional y fuertemente restringida, la garantía de asistencia de defensor en este caso excepcional, está dada en el ámbito de la nulidad de todo procedimiento o diligencias producidas que hayan sido generadas en ausencia de abogado defensor.

2.5. Derecho a ser asistido por un intérprete gratuito. Cuando sea extranjero que no comprenda o no hable el castellano, el procedimiento actúa y reconoce el derecho a un intérprete, sobreentendidamente gratuito.

Este derecho no sólo se encuentra íntimamente vinculado a que el detenido no sufra indefensión, sino, además, a evitar el presupuesto flagrante de un proceso discriminatorio y violentador del principio jurídico de igualdad ante la ley.

2.6. Derecho a una amplia cobertura de la libertad personal. La garantía de este derecho, que importa la libertad de locomoción sin más restricciones que las previstas por leyes materiales, encuentra su mayor mecanismo de cautela en una verdadera institución del derecho de locomoción, el Hábeas Corpus, institución que actúa contra detenciones ilegales y arbitrarias, restricciones abusivas del derecho de locomoción, crímenes contra natura que anulan o tratan de anular la facultad más preciada del ser humano que es la libertad. Nuestro país introduce esta garantía mediante referéndum popular, de 11 de enero de 1931, y la incorpora por primera vez en el texto de la Constitución de 1938. Nuestra Constitución reformada mantiene el mismo artículo 18 y con idéntico texto, cuya parte fundamental precisa **«I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor. II. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada,**

orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las cárceles o lugares de detención sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer arguyendo orden superior».

Resulta elocuente que nuestra estructura constitucional refrende una mayor cobertura a los derechos y garantías constitucionales con el siguiente mandato, artículo 13° C.P.E. «**Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior».**

III. FUNDAMENTACIONES GENÉRICAS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Pese a que la corriente social en nuestro país se resiste a conferir justificativos de detención preventiva, que amenazan violentar el principio de presunción de inocencia, aún a riesgo de otorgar concesiones a las arbitrariedades, ha concordado en consentir relativamente válidas las siguientes fundamentaciones de la detención preventiva:

3.1. **Como presupuesto:** *la existencia de indicios racionales* de la acción delictiva y de la participación del afectado.

3.2. **Como objetivo:** *la consecución de fines constitucionalmente legítimos* y congruentes con la naturaleza de la medida.

3.3. **Como fines:** el principal es evitar el *peligro de fuga del imputado*, cuya constatación exige tener en cuenta, aparte la gravedad del delito y de la pena, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado, que pueden cambiar a lo largo del procedimiento.

3.4. **Como seguridad:** también se ha considerado como fines constitucionalmente legítimos, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, el de evitar *la desaparición de pruebas* y evitar el *riesgo de obstrucción de la instrucción penal*.

No obstante las consideraciones anteriores, el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, de manera que la superación de plazos máximos previstos en la Ley infringe el derecho fundamental a la libertad y conlleva sanciones previstas en la Ley de Fianza Juratoria que, en lo principal, expedita los caminos de obtención de libertad y sanciona al juzgador por actos de retardación de justicia.

IV. EL DEBIDO PROCESO

4.1. Garantías constitucionales que sustentan el debido proceso en la legislación boliviana

Se entiende por debido proceso al conjunto de conocimientos legislativos judiciales y administrativos que deben cumplirse jurídicamente para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual, sea formalmente válida, aspecto adjetivo del debido proceso, y también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente la libertad jurídica, propuesta como intangible para el individuo en el estado de que se trate, aspecto sustantivo del debido proceso.

El debido proceso adjetivo es, precisamente, el camino para llegar a la sentencia. El debido proceso sustantivo, más bien, tiene que ver con el contenido fundamental y la racionalidad de las leyes.

Estos valores se denominan en general derechos sustantivos o de la racionalidad. No es que no se pueda hacer absolutamente nada ante una norma arbitraria que fija una pena desproporcionada, porque las penas tienen que establecer siempre cierta proporcionalidad con la afectación del bien jurídico. Los delitos tienen que guardar cierta proporcionalidad entre el daño causado y la sanción. Si no existe esa proporcionalidad, entonces probablemente, procedería el recurso de inconstitucionalidad contra esa norma.

El debido proceso adjetivo implica que nadie puede ser afectado en sus derechos fundamentales, como la vida, la libertad, la propiedad etc., ni judicial ni administrativamente, sino de acuerdo con ciertos procedimientos establecidos por la ley, que dan al individuo la posibilidad de exponer sus razones, de probarlas y de esperar una sentencia justa y debidamente fundamentada.

Sin duda, una de las características más sobresalientes de la moderna doctrina penal, es la de someter a estudio y revisión todos y cada uno de los principios rectores del debido proceso. Sin pretender derribar los sistemas tradicionales fuertemente cuestionados al presente, entendemos que un correcto tratamiento debe empezar por la base jurídica fundamental en que se asienta el sistema, su orden constitucional. Desde esa perspectiva, estas garantías deben ser examinadas a partir de la primera Constitución Boliviana, conocida como la Constitución Bolivariana, promulgada el 19 de noviembre de 1826.

La Constitución Bolivariana formuló ocho principios referentes al debido proceso penal:

1. Nadie será juzgado sino por tribunal competente (art. 105).
2. Todo tribunal debe haber sido creado antes de la comisión del acto por el que debe juzgar a una persona (art. 105).
3. Nadie puede ser apresado sin que previamente haya sido informado acerca del hecho por el que merezca pena corporal (art. 122).
4. Nadie podrá ser apresado sin mandamiento escrito del Juez ante quien debe ser presentado (art. 122).
5. A ningún acusado se le exigirá confesión por apremio (art. 126).
6. A la persona apresada se le tomará una declaración sin juramento en un plazo no mayor de 48 horas (art. 123).
7. No se usará jamás tormento (art. 126).
8. El juicio penal debe ser público (art. 125).

Todos estos principios recogidos por la Constitución Bolivariana, en muchos casos se han mantenido inalterables en las diferentes reformas constitucionales habidas a lo largo de nuestra historia, en otros, han sufrido consideraciones más precisas, acordes a las nuevas corrientes ideológicas del estado contemporáneo. Podríamos precisar los principios originales en las siguientes previsiones de la Constitución vigente de 1995:

1. «Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley» (art. 31).

2. «Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa» (art. 14).

3. El tercer principio ha sido recogido como norma propia y específica del procedimiento penal.

4. «Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito» (art. 9-I).

5. A nadie «se le podrá obligar a declarar contra sí mismo en materia penal o contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, o sus afines hasta el segundo, de acuerdo al cómputo civil» (art. 14 in fine).

6. El sexto principio de la Constitución Bolivariana relativa al plazo de recepcionar declaración, ha desaparecido de la previsión constitucional; empero, debe tenerse en cuenta la uniformidad constitucional de disponer la remisión del detenido, ante el juez competente, en un término de 24 horas.

7. El séptimo principio queda prevenido por: «Queda prohibida toda especie de tortura, coacciones o cualquier otra forma de violencia física o moral...» (art. 12).

8. El octavo principio se define con la siguiente formulación: «La gratuidad, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia» (art. 116).

4.2. El debido proceso está fundado en los principios de legalidad y de presunción de inocencia en el Derecho Penal Boliviano

Si bien las consideraciones antes analizadas e inmersas en el ámbito de las previsiones constitucionales, la estructura procesal penal, más allá de las reformas que continúan introduciéndose en nuestro país, pretenden una justicia cumplida basada en los principios rectores que dimanarían del principio de legalidad y presunción de inocencia en materia penal. En resumen, estos principios son los siguientes:

1. *Sujeción al Ordenamiento Jurídico.* / Las autoridades públicas están vinculadas al ordenamiento jurídico; o sea, que sólo pueden hacer aquello que les está autorizado por la ley, al contrario de los individuos, que pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; respecto a los individuos opera el principio de la libertad. El art. 32 C.P.E. garantiza el principio de libertad del ciudadano al señalar que se puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido.

2. *Reserva de Ley.* / Significa que toda la materia procesal está reservada a la ley formal, es decir, a normas emanadas de orden legislativo por los procedimientos regulares. Art. 3 del Código de Procedimiento Penal.

3. *Nullum crimen, nulla poena sine. Praevia Lege.* / Aforismo consagrado por los arts. 16 y 33 de la C.P.E. y también por el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; esto significa que el imputado debe ser juzgado conforme a la ley previa que exista en el momento de la comisión de la acción y no con una ley posterior.

4. *Independencia del Juez.* / El juez, personalmente, no está subordinado a ninguna instancia de poder, ni al Poder Ejecutivo ni al Poder Legislativo ni a instancia alguna del Poder Judicial.

5. *Inviolabilidad del derecho de Defensa.*/ El derecho a la defensa es fundamental y de él depende el ejercicio de otros derechos: el derecho a declarar; el derecho a intervenir en todos los actos del proceso: el acceso a la información; el derecho a la defensa técnica; el derecho a la intimación; el derecho a la imputación, que comprende la congruencia entre la acusación y la sentencia; y el derecho de contradicción.

6. *Defensa Material.*/ La defensa material es la que ejerce el propio acusado, se ejerce, sencillamente en los actos en los que el propio acusado actúa.

7. *Derecho al Acceso de la Imputación y a la Información.*/ Se refiere al acceso a tener derecho a la información, a que se le haga conocer de qué se le acusa, cuáles son las pruebas, los documentos que existen en su contra, etc. La imputación tiene un alcance de mayor precisión; el derecho a la imputación es el derecho a saber exactamente por qué hecho se me va a juzgar; ahora bien, si se trata de un hecho totalmente diferente, nuestra legislación no admite que se pueda enmendar la imputación por ampliación, caso en el cual corresponde anular el proceso para hacer una acusación con la calificación adecuada.

8. *Congruencia entre la acusación y la sentencia.*/ Una persona sólo puede ser condenada por los hechos por los que fue acusada; esto es una consecuencia lógica del derecho a la imputación, porque, evidentemente, la defensa no podría ejercerse si no existiera esta congruencia, ya que si la persecución penal se basa en un hecho y la sentencia se basa en otro, la defensa no podría haber sido ejercida adecuadamente.

9. *El debido proceso debe tener en cuenta el principio de culpabilidad.*/ La sanción es una consecuencia de la culpa y no de la persona. El principio de culpabilidad se basa en lo que el sujeto hizo sin importar quién lo hizo.

10. *Derecho a la Sentencia Justa.*/ En cuanto el proceso busca una sentencia todo aquello que lo estorbe debe interpretarse restrictivamente, y debe intentar por todos los medios que se llegue a la resolución del conflicto.

V. EL DEBIDO PROCESO Y NUESTRA REALIDAD NACIONAL

No basta que los principios del debido proceso se encuentren enunciados en un texto constitucional, sino que es necesario que algunos de ellos sean aplicados con especial énfasis para poner fin a determinados factores negativos que causan daño social. Ciertos problemas de la circunstancia presente reclaman urgente solución. En Bolivia, lo mismo que en gran cantidad de otros países, estamos viviendo una profunda

crisis judicial, que, en verdad, parece ser una crisis de la actual civilización capitalista en la que estamos inmersos. Un diagnóstico de lo que sucede en nuestros tribunales, permite ver con claridad estos cuatro fenómenos:

5.1. La justicia favorece mucho más a los ricos que a los pobres.

5.2. Existe corrupción en la judicatura y, por lo que afirman abogados serios, jueces probos, litigantes e internos en recintos carcelarios, el porcentaje de jueces corruptos es superior a los reputados como honestos.

5.3. Hay cierto grado de influencia política que tuerce la aplicación de la ley.

5.4. Hay un fenómeno alarmante de retardación de justicia.

5.5 Existe una marcada ineptitud en la lista de administradores de justicia, hecho imputado al cuoteo político como forma dominante en la elección de jueces y magistrados.

5.6. Aunque el tiempo transcurrido no permite una evaluación sensata, las nuevas instituciones creadas en nuestra Constitución Reformada (Tribunal Constitucional, Consejo de la Judicatura y Defensor del Pueblo), acusan serios síntomas si no de erosión, por lo menos de frustración.

VI. EL JUICIO SUBJETIVO INORGÁNICO O JUICIO PARALELO

Aunque esté fuera de la temática, y pidiendo mil disculpas por su referencia justificada o no, nuestro país, y de manera intensa, se encuentra bajo la connotación de un procedimiento de nuevo tipo: el procedimiento subjetivo e inorgánico decidido por los medios de comunicación. No podemos negar la fragilidad de nuestra administración de justicia, dolorosamente reputada como una de las más corruptas del mundo, empero, estamos convencidos de que, fuera de la estructura procedimental, las garantías del juicio justo se trastocan por el acto privado y emocional.

En este apartado, sólo queremos sumarnos a la preocupación de los legisladores que, en diferentes eventos universales, han plasmado como ciertos los peligros del juicio paralelo y han prevenido las siguientes probabilidades:

6.1. *Los «juicio paralelos» minan la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.*

6.2. *Pueden influir también en la actuación procesal de las partes.*

6.3. *Los «juicios paralelos» pueden afectar, en algunos casos, a la imparcialidad judicial.*

6.4. *Los «juicios paralelos» pueden influir, con mayor intensidad y efectos, en la imparcialidad de los jueces.*

6.5. *Los «juicios paralelos» inciden y menoscaban determinados derechos fundamentales del acusado: el derecho a no sufrir indefensión y el derecho a la presunción de inocencia.*

6.6. *Bajo rótulos de «imparcialidad», «seguimiento propio», etc. se da la perspectiva de poner «condena inmediata al actor», y esta sentencia “sui géneris” amplía efectos al cúmulo social del actor: vale decir, que la condena a un ciudadano importa la condena a todo su núcleo familiar, hecho irreversible e irreparable que ya han sumado antecedentes materiales.*

Debemos convenir en la necesidad urgente de disponer mecanismos o medidas tendientes a regular, o por lo menos limitar, la posibilidad de los llamados juicios paralelos.

En momentos de culminar este trabajo, a nuestro largo rosario de actos conspirativos sobre una administración de justicia solvente, se suma una nueva inquietud: un organismo de fuerza dependiente del Poder Ejecutivo irrumpe, de manera violenta y sin orden alguna de allanamiento, en el Palacio de Injusticia para proceder a la detención de un juez de sustancias controladas, supuestamente encontrado en acto flagrante de corrupción (soborno). Lo preocupante no es el hipotético delito, sino la forma de su represión, que pone al descubierto la inseguridad jurídica del debido proceso, y nada menos que en el propio “PALACIO DE CRISTAL” de la Judicatura.

