



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2024

Sucre, 17 de enero de 2024

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 32287-2019-65-AIA

Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Norma Alicia Piérola Valdez de Gutiérrez**, entonces **Diputada Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 36 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, 14.I, III y IV, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 180, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 9, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 14, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

La accionante, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 287 a 299 vta., refiere lo siguiente:

I.1.1. Síntesis de la acción

El art. 36 de la Ley 004, determinó se incluyan en el Código de Procedimiento Penal algunas previsiones, entre ellas, los arts. 91 Bis y 344 Bis, que conjuntamente a la Disposición Final Primera de la citada Ley, son normas inconstitucionales al incorporar el juzgamiento en rebeldía del que fueron y serán objeto los ex y actuales servidores públicos, aspectos que vulneran el derecho a la igualdad procesal que tienen los ciudadanos en su calidad de imputados, por estar consagrados en los arts. 14 y 119 de la CPE, y que a la vez afecta el derecho al debido proceso y a la legítima defensa, al disponer se prosiga el juicio en rebeldía sin tomar en cuenta que cuando se trata de cualquier ciudadano boliviano

sindicado de la comisión de un delito de carácter público y/o privado, que no tiene la calidad de ex funcionario cuando es objeto de declaratoria de rebeldía, el procesamiento penal queda en suspenso por expresa disposición del art. 90 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues la norma constitucional no discrimina entre servidores y ex servidores públicos y con mayor razón si con la aplicación de los arts. 36 y Disposición Final Primera de la Ley 004, a la culminación de los procesos el resultado fuera en su contra y por supuesto que seguirá siendo "sentencia condenatoria con pena privativa de libertad", cuando lo que corresponde en pleno respeto de los derechos a la igualdad de las personas, al debido proceso y a la defensa, además del principio de legalidad es dejar en suspenso un proceso penal en resguardo de las garantías jurisdiccionales consagradas en los arts. 115.II, 117.I y 119.I y II de la CPE.

El juzgamiento en rebeldía, al margen de ser discriminatorio, vulnera los derechos del imputado en general, así como de ex y actuales funcionarios públicos a un justo y debido proceso, su derecho a la defensa y a la inmediatez de ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, existiendo bastante doctrina y jurisprudencia al respecto, como Zarini quien sostiene que: "en materia penal se prohíbe el juicio en rebeldía para evitar la posibilidad de una condena, sin su participación (debido proceso) y sin adecuada defensa"; derecho consagrado en los arts. 8 de la CADH; y, "8" y 15 del PIDCP, además del 115, 117 y 119 de la Norma Suprema y la línea jurisprudencial contenida en las SSCC 1030/2003-R de 21 de julio, 0101/2004 de 14 de septiembre, 0403/2004-R de 23 de marzo y 0390/2005-R de 15 de abril, entre otras.

La Constitución Política del Estado contempla el principio de legalidad en el art. 117.I; así como en el art. 70 del Código Penal (CP), señalando que es un elemento fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público tiene que estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, razón por la cual el Estado se encuentra sometido a la Constitución o al imperio de la ley, por cuyo efecto se sostiene que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica que contempla una garantía constitucional que protege la libertad y el ámbito de la autonomía del individuo.

La doctrina legal aplicable de la extinta Corte Suprema de Justicia, por medio del Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, así reconoció al principio de legalidad; además, el mismo no se agota solo en la formulación elaborada por Feuerbach "*nullum crimen, nulla poena, sine previa lege*", sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, como la taxatividad, tipicidad, lex escrita, especificidad y favorabilidad.

Asimismo, partiendo del derecho fundamental a la igualdad contemplada en el art. 14 de la CPE y la igualdad procesal de las partes en conflicto, señalado en el art. 119 de la Norma Suprema, se exige el mismo trato para todos los bolivianos sin distinción de ninguna naturaleza. La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sentada, entre otras, en la SCP 0474/2013-L de 7 de junio, determinó que en caso de verificarse una discriminación corresponde

enmendar dicha situación adversa.

La Constitución vigente, como una de sus virtudes determinó que los Tratados y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, lo que significa que en el Estado boliviano esos instrumentos son incorporados al derecho interno con el rango constitucional y supra constitucional de aplicación preferente, conforme establece el art. 256.I de la CPE. Es sobre la base de las normas constitucionales y en cumplimiento de la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, estableció que las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad bajo el principio *pacta sunt servanda*.

La Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó la Ley 004, que en su art. 1 señala que su aplicación será en estricta observancia de las normas constitucionales, además de Tratados y Convenios Internacionales; no obstante, permite ilegal e inconstitucionalmente el procesamiento en rebeldía de ex y actuales funcionarios públicos, vulnerando el derecho a la igualdad de las personas y a las garantías jurisdiccionales de igualdad a las partes ante la ley, al debido proceso y al derecho y garantía de ser oído y juzgado, al derecho a la amplia defensa de todo imputado, que tiene todo ex y actual funcionario de ser juzgado y procesado en pleno respeto a la garantía del debido proceso como cualquier otro ciudadano que es sindicado de la comisión de delitos de acción pública o privada, quien en caso de no comparecer ante las autoridades jurisdiccionales, es objeto de declaratoria de rebeldía; empero, sin dar lugar a la continuación del proceso en su ausencia e imponérsele sentencia, más aun considerando el sistema acusatorio al cual ha ingresado Bolivia desde hace más de dos décadas.

Finalmente, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma ahora impugnada a través de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, no es menos cierto que dicha determinación fue asumida a partir de una interpretación realizada a partir del art. 123 de la CPE, tal como explicaron los Magistrados de ese entonces. Ahora bien, tomando en cuenta que se está impugnando también el art. 36 de la citada Ley 004, referido a la inclusión de los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad procesal que debe tener todo ciudadano, sea o no ex funcionario público o en funciones dentro del juzgamiento penal, porque conforme señalan las normas invocadas, todos los bolivianos son iguales ante la ley; y por tanto, la regla del procesamiento penal es que cuando el imputado o acusado no acude al llamado de la autoridad jurisdiccional será declarado rebelde y se suspenderá el proceso en su contra, por lo que de manera alguna se puede permitir como excepción el juzgamiento en rebeldía, bajo el argumento de tratarse de delitos de corrupción pública, sin tomar en cuenta los efectos que producen los arts. 31, 90 y 131 del CPP, cuando se declara la rebeldía del imputado o acusado. En ese mérito, corresponde, como consecuencia directa de la demostración de la inaplicabilidad del juzgamiento en rebeldía, tenerse presente la posibilidad de que vuelva a realizarse un control de constitucionalidad

de dicha disposición ahora impugnada, como indicó la propia jurisprudencia constitucional en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre.

I.2. Admisión y citación

Por Auto Constitucional (AC) 0337/2019-CA de 26 de diciembre, cursante de fs. 300 a 307, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta descrita precedentemente, ordenando se ponga en conocimiento de Mónica Eva Copa Murga, entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su condición de representante de dicho Órgano, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos, diligencia que fue cumplida el 3 de julio de 2020 (fs. 335).

I.3. Alegaciones de la personera del Órgano que emitió la norma impugnada

Mónica Eva Copa Murga, entonces Presidenta de la Cámara de Senadores, actuando como Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 341 a 351 vta., indicó los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al art. 36 de la Ley 004, que establece la incorporación de los arts. 29 Bis, 91 Bis, 148 Bis, 253 Bis y 344 Bis en el CPP, debe tenerse presente en el análisis que el debido proceso en materia penal garantiza que toda persona acceda a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales, aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y comprende el conjunto y requisitos que deben observarse en las instancias procesales; asimismo, el derecho a la defensa es considerado como la potestad inviolable de ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En ese entendido, la rebeldía es un estado de hecho en que se coloca el imputado en relación al desarrollo de un procedimiento penal que el Estado promueve en su contra a través del Órgano Judicial. La prosecución del juzgamiento y del juicio oral en rebeldía tiene por finalidad tutelar la actividad jurisdiccional frente a la "omisión maliciosa" de la imputada o imputado de no apersonarse ante la autoridad jurisdiccional para evitar la averiguación de la verdad y garantizar el acceso a la justicia de la víctima; **b)** Si bien la garantía establecida en el Derecho Procesal Penal prevé que una persona no sea juzgada en ausencia y tiene alcance cuando la persona imputada se halle impedida legalmente de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional y asumir defensa; en criterio inverso, si la persona imputada sin justificativo legal no se apersona ante la autoridad jurisdiccional con la finalidad de obstaculizar el proceso y la averiguación de la verdad, la suspensión del proceso como garantías de la imputada o imputado es inaplicable; **c)** Así, la SCP 0770/2012, en su punto III.4.2 sobre la procedencia de la rebeldía señaló que no existe contradicción de la disposición con las normas constitucionales, cuando la persona "no se haya colocado al procesado en absoluto estado de indefensión"; con lo que se concluye que no existe la violación al debido proceso o al derecho a la defensa, ya que en

garantía de una justicia pronta y oportuna, si no existe una justificación de la ausencia, el proceso debe continuar previendo la defensa de oficio respaldando así la protección del derecho a su defensa; **d)** Por otro lado, se alega que la prosecución del juicio oral en rebeldía de la persona imputada evitaría que ésta pueda realizar los actos de defensa reconocidos en el procedimiento penal; por lo que, es preciso aclarar que el procesamiento por delitos de corrupción, la declaración en rebeldía no es un allanamiento ni reconocimiento de los hechos imputados en la acusación, por el contrario, se respeta ampliamente el principio de la carga de la prueba y el principio de la presunción de inocencia. El primero que garantiza que en materia penal la carga de la prueba estará siempre sobre el acusador, el cual tiene el deber de probar el delito sindicado, no teniendo el imputado deber de presentar pruebas, excepciones o incidentes para probar su inocencia, sino simplemente estar presente en el juicio oral; y el segundo, garantiza que si no se ha probado la acusación, se debe dictar sentencia absolutoria, tal como lo establece el art. 363 de la norma procesal penal; **e)** El art. 344 Bis del CPP, garantizando los derechos al debido proceso y a la defensa, establece expresamente el nombramiento de un Defensor de Oficio para la realización de un juicio oral, quien tendría tuición para realizar cualquier acto que considerara necesarios para efectuar una óptima defensa, pudiendo a su vez la defensora o el defensor, ver por prudente representar a la imputada o imputado en todas las etapas del proceso, lo cual incluye la ejecución de sentencia, salvando los derechos del imputado; **f)** Asimismo, el art. 91 del adjetivo penal garantiza la participación de la o el imputado en cualquier momento, previendo dejar sin efecto la rebeldía en caso de su comparecencia, pudiendo justificarse el impedimento y pagando las costas de rebeldía, para que la misma sea revocada; e incluso participar en el juicio conforme señala el art. 347 del procedimiento señalado; **g)** Acerca de la vulneración al derecho a la igualdad de juzgamiento, se alega que la prosecución del proceso y juicio oral a ex o actuales servidores públicos en caso de rebeldía, infringe la igualdad con el trato con relación de los ciudadanos bolivianos, por la comisión de delitos de corrupción; **h)** La función pública se encuentra regida por la Ley Fundamental, que establece y condice el comportamiento de las y los servidores públicos, basada en los principios señalados en el art. 232 de la CPE. En ese contexto, el servicio público se torna en una labor de trascendencia constitucional, es por ello que las personas que ejercen estas funciones son susceptibles de una mayor responsabilidad que los propios ciudadanos comunes, toda vez que, tienen la responsabilidad de cuidar los intereses del Estado y no únicamente los propios e individuales; **i)** La Ley Fundamental, en su art. 123, de manera concreta y particular estipula que la norma no es retroactiva, excepto en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, determinación que resalta el grado de importancia del servicio público para cuidar los intereses del Estado, por tanto su responsabilidad es de significativa importancia al momento de su procesamiento por hechos de corrupción, aspecto que se ve reflejado en las normas ahora impugnadas; **j)** Los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, se fundamentan en el principio de equidad, y este principio permite que la autoridad legislativa trate idénticamente situaciones análogas y solo hacerlo de forma diferente cuando las situaciones no lo sean; premisa que constituye fundamento para determinar con

prontitud y justicia la responsabilidad del servidor público y precautelar los intereses del Estado, es así que se exige mayor cuidado a los servidores públicos que administran los recursos del Estado, que son de interés colectivo. Bajo ese entendimiento, el constituyente y el legislador, consideró que el juzgamiento y juicio oral a servidores públicos no puede detenerse frente a la malintencionada ausencia injustificada, debiéndose proseguir con el juicio en rebeldía; **k)** El diseño de la Ley 004, se constituye en un reflejo de los valores ético-morales previstos en la Constitución, en resguardo de los intereses colectivos de la sociedad boliviana. De acuerdo con el concepto del vivir bien expuesto en la SCP 0788/2012 de 13 de agosto, se prioriza el interés colectivo respecto al individual y en esa labor se prioriza los intereses colectivos en los servicios otorgados por los servidores públicos; **l)** Sobre la Disposición Final Primera de la Ley 004, se alega que esta disposición se encuentra vinculada al art. 36 de la misma Ley, en el sentido de que los ex y actuales servidores públicos juzgados por los delitos de enriquecimiento ilícito y afectación al Estado, pueden ser procesados, investigados y juzgados en rebeldía, diferenciándose el trato con relación al resto de los ciudadanos bolivianos, infringiendo el derecho a la igualdad en los mismos términos expuestos sobre el art. 36; pero además añade que al tratar de manera desigual a servidores públicos y a la ciudadanía, se juzga a los primeros por hechos anteriores a la vigencia de la Constitución y la Ley 004, incluso cuando estos dejaron la función pública. No obstante, es necesario puntualizar que el Estado Plurinacional de Bolivia dentro de la visión de la nueva Constitución Política del Estado, tiene el mandato de promover como política de Estado, la lucha abierta y frontal contra el flagelo de la corrupción, sin descuidar la prevención y la transparencia de las entidades públicas, considerando que éste es uno de los principios del Estado, siendo en la actualidad un comportamiento deliberado de personas particulares y/o servidores públicos que causan daño económico al Estado y que como lógica consecuencia atentan contra los intereses de todas y todos los bolivianos, provocando un desmedro en la sociedad y el descrédito de las instituciones públicas; asimismo, en el ámbito internacional, el Estado Plurinacional de Bolivia suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada en la legislación nacional mediante la Ley 1743 de 15 de enero de 1997, que establece en su artículo VII la obligación de adoptar medidas legislativas y/o tipificación de delitos como el enriquecimiento ilícito, conforme además con el art. 12.3 de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada también por la Ley "3086" de 1 de junio de 2005; objetivo que se cumple a través de la Disposición Final Primera de la Ley 004. Por otro lado, sobre los delitos de enriquecimiento ilícito que tienen como bien jurídico al patrimonio del Estado, en el cual residen los intereses de la sociedad y el bienestar general, siendo estos considerados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como en la jurisprudencia constitucional sentada en las SSCC 1312/2011-R, 1474/2011-R y 1917/2011-R, entre otras; **m)** Asimismo, esos delitos tienen la característica de ser permanentes en el tiempo, como lo reconoce la norma impugnada y sobre lo que se pronunció el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0600/2011-R de 3 de mayo, por lo que se entiende que estos ilícitos no se consuman con un solo acto, sino que se prolongan en el tiempo al haberse incrementado desproporcionalmente el patrimonio del servidor público o el particular respecto de sus ingresos legítimos. En consecuencia,

frente a la alegación de la accionante que señala que los delitos serían aplicados de manera retroactiva de lo informado precedentemente se podrá determinar que no existe tal actividad; **n)** En la SCP 0770/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional interpretó el art. 123 de la CPE y declaró la constitucionalidad sobre esta previsión legal. Bajo este contexto, tampoco se realiza un trato desigual entre ciudadanos y ex o actuales servidores públicos, porque si bien un servidor dejó sus funciones, la comisión de su delito no ha concluido, por lo que es susceptible de ser procesado con la ley penal, sin que ello signifique retroactividad de la norma; y, **o)** De igual manera, la referida Sentencia Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de todas las normas ahora demandadas, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá realizar un análisis armónico con los fundamentos expuestos en el pronunciamiento ya efectuado y por tanto declarar la plena vigencia y aplicabilidad de las normas que se enmarcan en el principio de favorabilidad.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada por primera vez el 12 de agosto de 2020 (fs. 355); y por Decreto Constitucional de 9 de septiembre del mismo año (fs. 375), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a objeto de recabar información de línea jurisprudencial de la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de este Tribunal, mismo que fue reanudado mediante el Decreto Constitucional de 9 de marzo de 2021 (fs. 467); sin embargo, al no existir consenso para emitir la decisión, la causa fue nuevamente sorteada el 6 de abril de 2021 (fs. 472).

El plazo de resolución fue nuevamente suspendido ante el pedido de documentación complementaria realizado por el –en ese entonces– Despacho Relator, a través del Decreto Constitucional de 8 de abril de 2021 (fs. 479); y mantenido en el Decreto Constitucional de 10 de mayo del mismo año (fs. 552); no obstante, tampoco se llegó a consenso entre los miembros participantes del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que se determinó un tercer sorteo de la causa, efectuado el 20 de julio de 2022 (fs. 645). Ante la excusa declarada legal del –en ese momento– Magistrado Relator (ACP 023/2022 de 2 de agosto [fs. 679 a 683]), **nuevamente se determinó el sorteo de la causa el 31 de mayo de 2023** (fs. 685), cuyo plazo de resolución fue suspendido a través del Decreto Constitucional de 2 de junio de 2023 (fs. 687), reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional cursante a fs. 695; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Norma considerada inconstitucional

Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–

“Artículo 36. (Inclusión de Artículos en el Código de Procedimiento Penal). Se incluyen en el Código de Procedimiento Penal, los artículos 29 Bis, 91 Bis, 148 Bis, 253 Bis y 344 Bis, según el siguiente Texto:

(...)

Artículo 91 Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía). Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.

(...)

Artículo 344 Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos”.

DISPOSICIONES FINALES

“Primera. Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 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 numerales 1), 4), 5), 6), 7) y 8) del Artículo 25, serán tramitados en el marco del Artículo 116, parágrafo II de la Constitución Política del Estado”.

II.2. Normativa impugnada modificada

Ley 1390 de 27 de agosto de 2021 –Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción–

“Artículo 6. (MODIFICACIONES A LA LEY N° 1970 DE 25 DE MARZO DE 1999, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL). Se modifican los Artículos 91 Bis y 344 Bis, con los siguientes textos:

‘Artículo 91° Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía).

- I.** Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, además de los delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado y notificado al imputado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.
- II.** Cuando se dicte sentencia dentro de un juicio en rebeldía, el acusado podrá impugnar la misma, cuando este comparezca ante la autoridad jurisdiccional, conforme al procedimiento establecido en este código.'

'Artículo 344° Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de Lesa humanidad). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos'''.

II.3. Normas constitucionales consideradas infringidas

"Artículo 13.

- I.** Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.
- II.** Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.
- III.** La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.
- IV.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia''.

"Artículo 14.

- I.** Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

(...)

- III.** El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.
- IV.** En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”.

“Artículo 115.

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

“Artículo 116.

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

“Artículo 117.

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

“Artículo 119.

- I.** Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.
- II.** Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”.

“Artículo 178.

- I.** 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 180.

- I.** La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.
- II.** Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.
- III.** La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley”.

“Artículo 256.

- 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.** 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

Convención Americana sobre Derechos Humanos

“Artículo 1. 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 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

“Artículo 9. 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 24. 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. 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”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 9.

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

- b)** A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c)** A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d)** A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e)** A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f)** A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g)** A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
- 4.** En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 - 5.** Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 - 6.** Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 - 7.** Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

“Artículo 15

- 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

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”.

- II.5.** Cursa Informe de jurisprudencia de 5 de octubre de 2020, emitido por la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece la línea jurisprudencial respecto de los pronunciamientos emitidos por este Tribunal en cuanto a los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, incluidos por la modificación efectuada por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 (fs. 378 a 431).
- II.6.** Se tiene Informe de jurisprudencia de 25 de mayo de 2021, emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que determina la jurisprudencia nacional e internacional sobre el juzgamiento del imputado declarado rebelde (fs. 557 a 584).
- II.7.** Consta Informe TCP-UUJ 0064/2023 de 4 de julio, emitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial de este Tribunal, que establece la jurisprudencia constitucional en casos en los que el Tribunal ingresó al fondo del control normativo denunciado, pese a que en forma posterior a su admisión, la normativa fue modificada (fs. 690 a 692).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante interpone la acción de inconstitucionalidad abstracta en contra del art. 36 –que incorpora los arts. 91 Bis y 344 Bis al Código de Procedimiento Penal– y la Disposición Final Primera de la Ley 004, al considerar que estas previsiones vulneran preceptos normativos y jurisprudenciales contenido en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, identificando los arts. 13, 14.I, III y IV, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 180, 256 y 410.II de la CPE; 1, 7, 8, 9, 24 y 29 de la CADH; y, 9, 14, 15 y 26 del PIDCP. Expone que: **1)** Sobre el juzgamiento en rebeldía de ex y actuales servidores públicos, se permite se lesionen los derechos a la igualdad de todos los bolivianos –entendida también como igualdad procesal–, así como la defensa y el debido proceso, dado que respecto de cualquier otra persona sindicada de la comisión de un delito y que no se presente al proceso, se suspende el mismo con los efectos que esto conlleva, conforme señala el art. 90 del CPP; y, **2)**

Asimismo, sobre la Disposición Final Primera de la Ley 004, permite que los Jueces y Tribunales de Sentencia admitan el juzgamiento en rebeldía de ex funcionarios públicos incluso en contrario al art. 123 de la Norma Suprema, puesto que algunos procesos fueron iniciados en 2006, 2007 o 2008; es decir, antes de la vigencia de la Constitución y de la Ley 004. Por ello, se vulnera el principio de legalidad penal, la garantía del debido proceso, el acceso a la justicia, el principio de inmediatez y el derecho a la defensa amplia, además de que no se aplicaron derechos más favorables contenidos en normas convencionales.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes, a efectos de ejercer el control de constitucionalidad que el art. 202.1 de la CPE, le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.1. Sobre la cosa juzgada constitucional

El art. 203 de la Ley Fundamental, prevé que las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio; aspecto ratificado por el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Estas previsiones establecen entonces la cosa juzgada en materia constitucional, que es la facultad con la que cuentan los fallos de esta jurisdicción de poner conclusión a cualquier discusión posterior sobre lo ya decidido, así como la imposibilidad de su revisión, determinando la improcedencia de cualquier cuestión en la que pretenda revisar nuevamente lo ya examinado. Es así que la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, expresa que: *"...contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales"*.

Asimismo, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, se señaló que: *"Para establecer la naturaleza de la cosa juzgada constitucional, se debe partir del valor de las sentencias de un Tribunal Constitucional, que al constituirse en el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, como intérprete y guardián supremo de la Constitución Política del Estado, las decisiones que emite, ya sea en el ámbito de control de constitucionalidad, de conflicto de competencia o en el de acciones de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pueden ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema judicial interno"*.

La citada jurisprudencia, en cuanto a los alcances de este instituto, determinó que ésta tiene un efecto *erga omnes* y no particular al caso que se resuelve, porque no podría juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, resguardando de esta manera la seguridad jurídica y el efecto material de las sentencias constitucionales. No obstante, el marco del pronunciamiento que cuenta con vinculatoriedad,

obligatoriedad y por ende con la garantía de cosa juzgada (art. 78.II.2 del CPCo), se encuentra limitado a los fundamentos considerados y desarrollados en el fallo; consecuentemente, es posible que se impugne nuevamente una misma normativa que ya fue objeto de control de constitucionalidad, si se presentan nuevos cargos, no analizados o estudiados previamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así se precisó en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, 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 fueron añadidas).

III.2. Sobre lo decidido en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto

En 2012, las normas ahora denunciadas fueron objeto de control normativo en acción de inconstitucionalidad concreta, en la que se demandó la incompatibilidad de los arts. 24, 34, **36**, 37 y la **Disposición Final Primera** de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, con relación a los arts. 90, **91 Bis** y **344 Bis** del CPP, por la supuesta vulneración de los arts. 1, **115.II**, **116.II**, **117.I**, **119.II** y **123** de la Norma Suprema. No obstante, debe verificarse si los argumentos presentados en aquella oportunidad y los ahora revisados son coincidentes a fin de establecer la concurrencia de cosa juzgada constitucional.

La SCP 0770/2012, que resolvió aquella inconstitucionalidad concreta, ingresó al fondo de la cuestión propuesta, identificando la siguiente problemática propuesta por la parte accionante respecto de las normas que ahora se analizan vía acción de inconstitucionalidad abstracta: **"1) La Disposición Final Primera por determinar la aplicación retroactiva de sus normas legales para el juzgamiento de los delitos de corrupción y vinculados a éstos infringe el principio de legalidad penal; 2) El art. 36 al incluir nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal, entre ellos, los arts. 91 Bis y 334 Bis, que permiten la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado, y el art. 37 al modificar el art. 90 del mismo Código, previendo que el efecto suspensivo de la declaratoria de rebeldía no se aplique a los procesos por delitos de corrupción o vinculados a él, vulneran el derecho al debido proceso"**.

En el marco de ese pronunciamiento, sobre la **primera problemática**

señalada, el fallo constitucional citado consideró lo siguiente: "*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".

Respecto del **art. 36 de la Ley 004**, la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció los siguientes razonamientos: "*De la lectura a **los preceptos constitucionales transcritos los mismos consagran al debido proceso y el derecho a la defensa, y es precisamente en función a ellos que la accionante sustenta su pretensión** cuyo elemento común se constituye en que el proceso penal no se suspende respecto del rebelde en los delitos de corrupción o vinculados con corrupción y se lo deja en absoluto estado de indefensión.*

Sin embargo, se debe necesariamente diferenciar cuáles son aquellos casos que dan lugar a la declaratoria de rebeldía y que involucren generar en el procesado aquel estado de indefensión absoluto tal cual se afirma en la acción concreta de inconstitucionalidad... (las negrillas fueron añadidas).

Por último, señaló entre los fundamentos de la decisión lo siguiente: *"Ahora bien, conforme a lo precisado en líneas anteriores, tomando en cuenta lo alegado por la accionante respecto a que la no suspensión del proceso por la declaratoria de rebeldía deja al procesado en absoluto estado de indefensión, es necesario dejar claramente establecido que el establecimiento de la incomparecencia de los procesados debe emerger de una causa injustificada a una citación efectuada de conformidad al Código Procesal Penal, **pues de estar debidamente justificada la ausencia, continuar el proceso en ausencia vulneraría los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, así como los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP, que consagran el debido proceso y el derecho a la defensa.***

*En ese entendido y conforme a todo lo desarrollado líneas anteriores, se establece que al disponer el art. 91 Bis del CPP, que los procesos penales por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas no se suspenderá con respecto al rebelde; **no existe contradicción con las normas constitucionales, siempre y cuando, no se haya colocado al procesado en absoluto estado de indefensión, supuesto que se daría en los casos en los cuales no se lo citó ni notificó conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal o que se ausentó como emergencia de una causal debidamente justificada,** pues si ha sido citado y notificado correctamente, y no existe otra causa que justifique su incomparecencia aquella se torna en injustificada, y por lo tanto a los fines de cumplir con el mandato constitucional de garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la víctima, deberá ser juzgado en rebeldía juntamente con los demás imputados presentes; sin embargo, precautelando el derecho a la defensa del procesado se deberá designar un defensor de oficio.*

Con relación al art. 344 Bis del CPP, dicha norma legal, determina que en caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción en la audiencia de juicio oral se convocará a una nueva audiencia para la celebración de la misma en su ausencia.

De la lectura al párrafo anterior, se tiene que el art. 344 Bis del CPP, introduce como otra causal para la declaratoria de rebeldía del procesado por delitos de corrupción, la incomparecencia a la audiencia de juicio oral; al respecto pueden presentarse tres supuestos: 1) Que el procesado estuvo ausente desde el inicio del proceso a pesar de que fue citado conforme al Código Procedimiento Penal; 2) Que el procesado estuvo presente en las

anteriores etapas del proceso pero no compareció a la audiencia de juicio oral de manera injustificada; y, 3) Que el procesado no acudió a la audiencia de juicio oral y justificó su inasistencia.

Con relación al primer supuesto, el entendimiento aplicado para efectuar el test de constitucionalidad con relación al art. 91 Bis del CPP, anteriormente desarrollado resulta también aplicable, en consecuencia, resulta imperioso para determinar la continuidad del proceso penal a pesar de su ausencia, si conoció el proceso penal iniciado en su contra por haberse efectuado la citación o notificación conforme al Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional, caso en el cual, no se encontrará en un absoluto estado de indefensión y por ello, su ausencia no resulta justificada.

Lo propio ocurre con relación al segundo supuesto, pues al ser injustificada la inasistencia a la audiencia de juicio oral, no resulta coherente la suspensión del proceso, pues el procesado conoce respecto al desarrollo del mismo y lo que se provoca es una dilación indebida que genera la vulneración de los derechos de la víctima e implica evadir la justicia en desmedro también del sistema penal, más aún cuando no existe indefensión”(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Finalmente, con base en los Fundamentos Jurídicos desarrollados, la SCP 0770/2012, determinó lo siguiente respecto de las normas impugnadas:

"1º Declarar la *CONSTITUCIONALIDAD* de la Disposición Final Primera, siempre y cuando se interprete conforme a los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Declarar la *CONSTITUCIONALIDAD* de los arts. 36 y 37 de la Ley 004, en el sentido de que no se suspenderá el proceso por delitos de corrupción o vinculados a ella en su etapa de juicio, excepto en los casos en los que exista causa justificada para la incomparecencia del imputado o procesado se le hubiese colocado en absoluto estado de indefensión, interpretación ante la cual la norma no resulta contraria a los valores y normas constitucionales”(las negrillas corresponden al texto original).

Conforme a estos antecedentes, deberá revisarse el juicio de admisibilidad efectuado en el presente caso, a fin de establecer si en efecto se han traído los mismos argumentos para solventar la inconstitucionalidad pretendida, omitiendo considerar la cosa juzgada constitucional, en los términos previamente referidos; estudio que se efectuará en la parte pertinente del análisis del caso.

III.3. Acerca del requisito de vigencia de la norma sometida a control de constitucionalidad

La reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal, respecto al requisito de *vigencia* de la norma jurídica cuestionada, como presupuesto para someterla al control de constitucionalidad a través del entonces recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad ahora acción de inconstitucionalidad abstracta, halla su fundamento en la imposibilidad de realizar el *juicio de validez* pretendido sobre disposiciones normativas que al momento de su contrastación con la Norma Suprema no formen parte del derecho positivo, es decir que no se encuentren en vigencia, tras haber sido derogadas, abrogadas o modificadas antes o durante la tramitación del recurso.

Esta posición fue inicialmente asumida en la SC 033/01 de 28 de mayo de 2001, cuando en el análisis del caso concreto en el que se demandó la inconstitucionalidad de una previsión del Reglamento de Procesos Universitarios de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, se señaló: *"...es la misma autoridad recurrida quien se allana a la demanda para luego mostrar que **la norma legal impugnada ha sido modificada durante la tramitación del presente Recurso, desapareciendo en consecuencia el objeto primordial del mismo sin que por tanto corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una inexistente disposición reglamentaria de la Universidad, por haber sido modificada a fs. 81 de acuerdo con las propias atribuciones y facultades del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Francisco Xavier, para adecuarla a las exigencias del art. 16-IV de la Constitución Política del Estado.***

Esta circunstancia hace innecesario que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo del Recurso por cuanto ya no se da la motivación principal al haber sido enmendada la norma impugnada por el propio órgano competente de la institución demandada, según está demostrado en el curso del presente proceso" (las negrillas fueron añadidas).

Eventualmente esta postura fue reiterada, como en la SC 0061/2003 de 1 de julio, en la que se impugnó como inconstitucional la primera parte del inc. 3 del art. 2 del DS 26271 de 5 de agosto de 2001; sin embargo, dicha norma fue derogada por el artículo único del DS 26528 de 25 de febrero de 2002, por lo que el fallo determinó que: *"A través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, como vía de control a posteriori, se impele al órgano encargado del control de constitucionalidad de emitir un pronunciamiento que verse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad pura de la norma que se ataca, **norma que necesariamente debe formar parte del derecho positivo, es decir del derecho que se encuentra en vigencia y regula en un determinado momento.***

En la especie, se ha impugnado la primera parte del inc. 3 del art. 2 del DS 26271 de 5 de agosto de 2001, norma que ya no se encuentra en vigencia, por cuanto fue derogada por el artículo único del DS 26528 de 25 de febrero de 2002. Con posterioridad, el 4 de febrero de 2003 se demanda la inconstitucionalidad parcial de dicho art. 2, cuando el mismo ya no formaba parte de nuestro derecho positivo.

Por consiguiente, al demandarse de inconstitucional una norma que no está vigente, este tribunal se encuentra imposibilitado materialmente de conocer el fondo de la acción extraordinaria planteada respecto de aquélla (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en la SC 0031/2004 de 7 de abril, en que se demandó la inconstitucionalidad de las normas previstas en el DS 27040 de 16 de mayo de 2003 de "Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y de Consultoría", se dispuso: *"El objeto del recurso es el examen de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el órgano encargado del control procede a examinar las normas cuestionadas para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución; pues debe tenerse en cuenta que la inconstitucionalidad de una norma jurídica corresponde siempre a una colisión entre ella y las normas o preceptos de la Constitución. De manera que el control normativo de constitucionalidad, por la vía del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, se desarrolla sobre una disposición legal vigente, no así sobre una que se encuentra derogada o abrogada, ya que en este último caso se produce la extinción de derecho de la disposición legal, la que deja de tener vida en el ordenamiento jurídico del Estado"* (el énfasis fue agregado).

Los citados razonamientos encuentran su episteme en la Teoría General de las Normas, en virtud de la cual, su máximo exponente¹, y afines, coinciden en que la vigencia de una norma radica en su "existencia", refiriéndose principalmente al "ser" fenoménico y existencial de la norma, y por tanto, a su pertenencia "válida" a un sistema jurídico vigente, esta existencia fáctica y de pertenencia de una norma se identifica con su vigencia, pues solo una norma vigente, tiene la cualidad de ser reconocida como tal por quienes se encuentran llamados a su obligatorio cumplimiento; no obstante, debe precisarse que, si bien la vigencia de una norma se encuentra indefectiblemente ligada a su existencia como presupuesto de orden formal, una norma puede existir, y no estar vigente².

Pues bien, en la dinámica de la función normativa, esta validez formal o vigencia de la norma, puede ser objeto de afectaciones en cuanto a su

¹ Hans Kelsen, Ver. "Teoría General de las Normas Jurídicas" Ed. Trillas, México 1994.

² Ob.cit.

validez normativa, afectación que se materializa a partir de una cancelación o restricción de su vigencia, la cual puede darse no solo por medio de la *derogación o abrogación* en sí misma, sino porque concluyó el tiempo para el cual estuvo vigente en virtud de su propia disposición o en virtud de la disposición de otra norma, o porque efectivamente la norma ya no es obedecida y aplicada; es decir, que ha perdido su eficacia, cual a su turno, es una condición irreductible de su vigencia misma.

Esta pérdida o cancelación de vigencia de una norma jurídica singular, es atribuible al carácter dinámico de los sistemas jurídicos, el cual se materializa a través de la introducción, modificación o eliminación de normas jurídicas por parte de la autoridad, un órgano que ostenta una facultad válida para ello, y el cabal cumplimiento del procedimiento (reglas de cambio) establecido al efecto, procurando, que esta producción normativa cumpla además, con los criterios de unidad, coherencia y plenitud, propios de un sistema jurídico.

Por consiguiente, para que la jurisdicción constitucional pueda realizar el *juicio de validez constitucional* de una disposición legal ya sea en el fondo y/o en la forma, debe inexcusablemente, con carácter previo, verificarse que la norma jurídica singular contenida en dicha disposición goce de plena vigencia (temporal y material) en el sistema jurídico, puesto que, realizar un juicio de constitucionalidad respecto de una norma que no forma parte del sistema jurídico vigente, resulta inconducente a la finalidad de este mecanismo procesal, que no es otro, que la depuración (eliminación) del ordenamiento jurídico de normas que resulten incompatibles con los valores supremos, principios, y normas de la Constitución Política del Estado, a través del cese de la eficacia *ex nunc* y *erga omnes* de esta norma, determinado en consecuencia su total invalidez en el sistema jurídico, bajo los efectos previstos en el art. 78 del CPCo.

III.3.1 Criterios para determinar la competencia de esta jurisdicción respecto de normas afectadas en su ámbito de vigencia

La doctrina procesal constitucional, confirmada por el desarrollo jurisprudencial de este y otros Tribunales o Cortes Constitucionales, ha establecido ciertos *supuestos de permisibilidad*, para poder ingresar al análisis de constitucionalidad de normas cuya vigencia hubiere sido –aparentemente– cancelada producto de la dinamicidad de la función normativa, es decir, que la norma impugnada, de forma sobreviniente al planteamiento de la acción o cuestión de inconstitucionalidad hubiese sido abrogada, derogada subrogada o modificada por otra norma jurídica, en cuyas circunstancias, la jurisdicción se encontraría habilitada para ingresar al fondo de la cuestión planteada, inaplicando la teoría de sustracción o desaparición sobrevinida del

objeto procesal.

En relación a la competencia constitucional para ingresar al análisis de normas que fueron afectadas en su vigencia; el Tribunal Constitucional de España en la Sentencia 19/2012 de 15 de febrero precisó que: “...**no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales** (...). Concretamente, en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, **la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ‘a exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley’, pues si así fuera, ‘no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional** (art. 40.1 LOTC)’, de modo que, carecería de sentido que (en un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico) este Tribunal se pronunciase ‘sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento..., de modo total, sin ultraactividad’” (el énfasis fue añadido).

De igual forma, el referido Tribunal en la Sentencia 111/2012³, de 24 de mayo, reiterando a la inexistencia de una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, precisó que: “(...) si bien carece de sentido, en el seno de un recurso de inconstitucionalidad, ‘pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento...de modo total, sin ultraactividad’ (...) puede resultar útil y conveniente su enjuiciamiento, aun cuando hayan sido derogadas, **para excluir ‘toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar’**” (las negrillas fueron agregadas). El precitado razonamiento fue aplicado con la finalidad de verificar una extralimitación competencial denunciada, determinando que “(...) ‘la función de preservar los ámbitos respectivos de

³ Sentencia 111/2012 de 24 de mayo, Accesible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ca-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/2012/111>

competencia ... **no puede quedar automáticamente enervada por la modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio cuando aquéllas exigen** aún, porque así lo demandan las partes ..., una decisión jurisdiccional' que constate 'si se verificó o no la extralimitación competencial denunciada' y precise 'su definición constitucional y estatutaria'" (el énfasis fue añadido).

Del precitado razonamiento, puede advertirse que la cuestión de pervivencia del objeto procesal, respecto de normas modificadas o subrogadas por el legislador, se halla indefectiblemente vinculada a la configuración constitucional de este mecanismo de control normativo posterior, a través del cual, se determina la validez o invalidez constitucional (definitiva) del precepto cuestionado, privándolo de todo vestigio de vigencia que pudiera conservar, claro está bajo la concurrencia de los *supuestos de permisibilidad* que se pasan a desarrollar a continuación:

i) La norma abrogada o derogada, produce efectos jurídicos ultractivos

Tanto la derogación como la abrogación, como resultado de la función normativa, no implican –*ab initio*– la eliminación de los efectos jurídicos de la norma objeto de dicha función, puesto que si bien aquella norma pudo ser incontrovertiblemente afectada en alguno de sus ámbitos de vigencia (material, personal, temporal y territorial), dicha norma aún puede ser parte del ordenamiento jurídico, en virtud a los efectos jurídicos producidos en mérito a esta.

Dicho razonamiento, encuentra su fundamento en la eficacia ultractiva de la norma derogada de acuerdo con el principio "*tempus regit factum*" que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a –esos hechos–, aunque la norma haya sido derogada después. Es en mérito de este principio, que en el control normativo de constitucionalidad se presenta **una primera excepción al requisito de vigencia**, y en consecuencia a la aplicación la teoría de la desaparición sobrevenida del objeto procesal, puesto que, la falta de dicho atributo, no implica, por un lado, la desaparición de sus efectos, y como consecuencia de ello, resulta permisible someter la norma jurídica derogada (o ley abrogada) al control de constitucionalidad encomendado a esta jurisdicción, cuya finalidad, en última instancia, es la de garantizar la Supremacía de la Norma Suprema en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, en la SCP 0131/2013 de 1 de febrero, dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, se propuso el control normativo de un Reglamento disciplinario de la Policía Boliviana, que ya había sido

abrogado a través de la Ley 101 de 4 de abril de 2011; no obstante, el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó el siguiente entendimiento: *"En efecto, para resguardar la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de norma sustantiva, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2, la causa jurisdiccional o administrativa deberá concluir con la misma norma sustantiva con la cual se sustanció dicho proceso; por tal razón, **el resguardo de ésta garantía, constituye el fundamento jurídico-constitucional para que el control de constitucionalidad sea ejercido en relación a normas derogadas o abrogadas antes del análisis de constitucionalidad, toda vez que dicha norma, en relación a la causa jurisdiccional o administrativa en la cual se originó la duda de constitucionalidad, todavía surte efectos.***

Ahora bien, el entendimiento citado, debe ser aplicable en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, porque en el caso concreto, el proceso disciplinario iniciado en contra de Germán Dorado Bustamante, deberá concluir con una decisión final a través de la cual, se establezca si su conducta se enmarca o no a la previsión inserta en el art. 6 incs. 'A' num. 30 y 'D' num. 21) del RFDSPN, aprobado por RS 222266 de 9 de febrero de 2004, normativa que será relevante para la resolución final de dicho proceso.

*Además, es evidente que en la especie, la normativa cuestionada de inconstitucional, al contemplar sanciones disciplinarias, tiene una naturaleza sustantiva, por tanto, en resguardo a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de ley sustantiva, esta disposición deberá ser aplicada en la decisión final pendiente de resolución en el proceso disciplinario iniciado contra Germán Dorado Bustamante; **por tanto, a pesar de haber sido abrogado en su totalidad el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, aprobado por RS 222266 de 9 de febrero de 2004, los efectos de la misma en cuanto al artículo e incisos ahora cuestionados, continúan en relación al proceso pendiente dentro del cual se activó la presente acción de inconstitucionalidad concreta**, por lo que en resguardo de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, corresponde en este caso el ejercicio del control de constitucionalidad a través del pertinente test de constitucionalidad"*(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en la SCP 1067/2014 de 10 de junio, sobre el ejercicio del control normativo de constitucionalidad en relación a normas cuestionadas de inconstitucionalidad que hubieren sido abrogadas o derogadas pero que mantienen efectos jurídicos, se señaló lo siguiente: *"La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda disposición legal, decreto o cualquier género de resolución no judicial contraria a la Constitución Política del*

Estado, en este entendido, dicha acción por regla general, procede contra aquellas normas vigentes, toda vez que de verificarse su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, se tiene como efecto la declaración de su inconstitucionalidad, sea total o parcial y por ende la expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico.

*Dicha regla general, es aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, la cual procede en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión depende de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, lo que quiere decir que la acción de inconstitucionalidad concreta, también procede contra normas vigentes que tengan vida y formen parte del ordenamiento jurídico; sin embargo, dicha acción, **excepcionalmente procederá contra normas abrogadas o derogadas, que no se encuentren vigentes, siempre y cuando las mismas sigan produciendo efectos jurídicos.** Así ha entendido este Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en el AC 0796/2012-CA de 10 de octubre, ha señalado: Asimismo, se establece que el control normativo de constitucionalidad correctivo o posterior se ejerce sobre las normas vigentes que tengan vida y **formen parte del ordenamiento jurídico; sin embargo, excepcionalmente el juicio de constitucionalidad normativo procede contra normas que fueron abrogadas o derogadas, no se encuentran vigentes; empero, la condición es que las mismas, a pesar de no estar vigentes formalmente, todavía producen efectos jurídicos dada su ultra actividad'** (las negrillas son nuestras).*

ii) La norma se mantiene en el orden jurídico, pese al cambio de la disposición o el texto que la contiene

La **segunda excepción** a la aplicación de la teoría de la desaparición sobrevenida del objeto procesal, se presenta cuando el contenido normativo de la disposición (derogada, abrogada o subrogada) hubiere sido "reproducido" en una nueva disposición jurídica no demandada, dado que, con independencia del cambio de disposición normativa, la norma o su contenido permanece en el ordenamiento jurídico vigente. Dicho razonamiento fue acuñado y sostenido por la Corte Constitucional de Colombia en su reiterada jurisprudencia, en virtud del cual, la referida Corte, determinó mantener su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que, al momento de fallar, se encontraban subrogadas, siempre y cuando el contenido normativo acusado se haya mantenido inalterado en el nuevo precepto y las razones de inconstitucionalidad o constitucionalidad alegadas por el demandante y los intervinientes resulten igualmente pertinentes.

Así, la precitada Corte en la Sentencia C-251/03, expresó que, ante ese fenómeno, dicha instancia mantenía su competencia para ejercer el control, puesto que, si bien el contenido normativo de la disposición demandada había sido reproducido en una nueva disposición jurídica, no resultaba plausible sostener que ese contenido ya no producía efectos en el orden jurídico. Por el contrario, dado que con independencia del cambio de disposición normativa, la norma o su contenido permanece en el sistema jurídico, la Corte debía acudir al principio *pro actione*, integrar al estudio de la demanda la disposición *subrogatoria*⁴ y proferir un fallo de fondo sobre el problema jurídico propuesto.

Posteriormente en la Sentencia C-156/13, remitiéndose al razonamiento contenido en su similar C-502/12, la Corte concluyó que el contenido normativo de la disposición demandada producía efectos al ser incorporado en una nueva disposición, así que, acudiendo de nuevo al principio *pro actione*, procedió a integrar la unidad normativa y profirió un fallo de fondo sobre la disposición subrogatoria. Por su relevancia, resulta pertinente transcribir el apartado pertinente: "3.2. Visto así, se produjo una subrogación, entendida como el acto de sustituir una norma por otra. Es decir que no se trató propiamente de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, **lo que hizo el artículo 202 del Decreto Ley 19 de 2012 fue poner un texto normativo en lugar de otro** (...) 3.4. No se ha producido, [sin embargo], una afectación de la eficacia de la norma acusada en tanto sigue produciendo efectos, aunque su ubicación en el orden jurídico repose ya no en el precepto que el actor acusó, sino en el que con posterioridad a la presentación de la demanda lo sustituyó. [...].

4. Con lo anterior, se responde a la cuestión sobre la competencia del juez constitucional para pronunciarse sobre la norma acusada, como quiera que la jurisprudencia de manera reiterada ha manifestado que no puede hacerse un juicio de exequibilidad o inexequibilidad sobre normas que no están vigentes, salvo que las mismas sigan produciendo efectos jurídicos. En relación con el asunto que ocupa la atención de la Sala, es claro que el artículo 12 de la Ley 1383 de 2010 perdió vigencia jurídica por cuanto fue subrogado por el artículo 202 del Decreto Ley 19 de 2012. Aun así, su contenido normativo demandado continúa produciendo efectos y, deriva su validez del nuevo decreto ley al ser reproducida como excepción a la regla dispuesta en los incisos principales de regulación de la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes.

⁴ La **subrogación** es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Sentencia C-502/12 de la Corte Constitucional de Colombia.

[...] **al estimar que la norma acusada mantiene su capacidad de producir efectos jurídicos aunque repose en otra disposición distinta de la señalada por el actor, la Corte tan sólo pretende preservar el objeto sustancial de la acción, no falseado por la subrogación del artículo en que se encuentra el párrafo que se demanda, pues el mandato que en uno y otro caso se establece es idéntico.** Al sustituirse la disposición, se mantuvo incólume la exención de revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes para los vehículos de placas extranjeras que transitan temporalmente y hasta por tres meses en territorio colombiano. De tal suerte y en tanto la demanda y las intervenciones se conforman por cargos y consideraciones sobre norma idéntica y atienden a la misma ordenación que se encuentra ahora vigente, pueden ser consideradas para resolver el asunto.

(...)

Se mantiene así la competencia de la Corte, con fundamento en que en el presente caso la norma acusada está vigente, no obstante hallarse en una disposición distinta y posterior a la acusada que subroga la que es objeto de demanda.

8. De este modo, **la Corte define una postura con relación a mantener su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que, al momento de fallar, se encuentran subrogadas, siempre y cuando el contenido normativo acusado se haya mantenido inalterado en el nuevo precepto y las razones de inconstitucionalidad o constitucionalidad alegadas por el demandante y los intervinientes resulten igualmente pertinentes**”(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En consecuencia, conforme se desprende de la jurisprudencia citada *ut supra*, cuando una norma se mantiene en el orden jurídico, pese al cambio de la disposición o el texto que la contiene, no puede argumentarse que ya no produzca efectos; y siempre que los cargos se refieran a una misma norma, independientemente de la disposición que la contenga, resulta viable efectuar un control material del mismo, sin que ello implique un control oficioso de las leyes⁵.

⁵ En la **Sentencia C-1055/12**, se estudió la competencia de la Corte para realizar el control constitucional, ya que el demandante sólo cuestionó la norma subrogada y no la subrogatoria. En dicha oportunidad, encontró que la idéntica regulación y la subrogación del decreto como consecuencia de la expedición de la ley, generó un cambio de la disposición acusada –que fue subrogada– pero a la vez produjo su pervivencia, pues el contenido era idéntico al inicialmente acusado.

En cuanto a este supuesto, es preciso aclarar la relevancia que reviste la distinción entre una disposición normativa (o texto normativo) y una norma (o contenido normativo). La doctrina sostiene que las normas son significados o sentidos semánticos de los textos normativos, de manera que una misma norma puede hallarse en textos diversos, como ocurre precisamente, en aquellos casos en los que, se produce una modificación una norma y el contenido normativo de la nueva disposición coincide con aquel del enunciado subrogado o modificado.

iii) El precepto modificatorio es conexo con la norma subrogada y los cargos de constitucionalidad alegados resulten igualmente pertinentes

Finamente, **la tercera excepción** se presenta, cuando es posible verificar que el nuevo texto normativo continúa suscitando, en esencia, los mismos problemas o aspectos controversiales que el anterior. En este punto cabe aclarar, que este razonamiento resulta aplicable, únicamente cuando se presenta una “modificación” del contenido material de la norma, es decir una subrogación (sustituir un texto normativo con otro).

De lo señalado, se advierte por un lado, que la sola remoción de un precepto normativo vía modificación, no se constituye, a los efectos del control de constitucionalidad, en un elemento determinante y unívoco que implique la aplicación de la sustracción del objeto procesal, pues para ello, esta jurisdicción tendría que verificar, si esa pérdida sobrevenida de vigencia del precepto normativo impugnado, conllevó, su total inexistencia en el ordenamiento jurídico (invalidez)⁶, o en su defecto la sustracción de todos sus efectos; y por otro la posibilidad que la jurisdicción constitucional analice el contenido normativo del precepto subrogado a partir de la norma vigente, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables, sin que ello implique un control oficioso de las leyes⁷.

Con base en los fundamentos teóricos, normativos y jurisprudenciales

⁶ La doctrina realiza una distinción, entre validez formal y validez material. La formal supondrá entonces, la observancia de las normas que confieren un poder normativo, así como aquellas que regulan el ejercicio de tal poder (función legislativa). La validez material, por su parte, importará la observancia de las normas que determinan el ámbito de competencia y el contenido material de la normación futura, ante cuyo incumplimiento se hace conducente a la invalidez material, la cual sólo puede ser declarada constitucionalmente, pues comporta nada menos que la inexistencia de la norma. Siendo esta jurisdicción la única facultada para poder determinar la validez o invalidez material definitiva de una norma jurídica, es decir, su inconstitucionalidad.

⁷ En la **Sentencia C-1055/12**, se estudió la competencia de la Corte para realizar el control constitucional, ya que el demandante sólo cuestionó la norma subrogada y no la subrogatoria. En dicha oportunidad, encontró que la idéntica regulación y la subrogación del decreto como consecuencia de la expedición de la ley, generó un cambio de la disposición acusada –que fue subrogada– pero a la vez produjo su pervivencia, pues el contenido era idéntico al inicialmente acusado.

desarrollados en el presente apartado, se tiene que los aspectos conducentes a determinar la competencia de este Tribunal cuando las normas jurídicas cuestionadas de inconstitucionales hubieren sido afectadas en su "ámbito de vigencia", producto de la función legislativa, en este caso derogatoria (expresa o tácita) son los siguientes:

- i) La norma derogada y la derogatoria tienen la misma jerarquía.
- ii) El contenido material de la norma derogada pervive en la disposición derogatoria.
- iii) Los cargos formulados en contra de la norma derogada resulten igualmente aplicables y pertinentes a la norma derogatoria.
- iv) Pervivencia o ultraactividad de los efectos jurídicos de la norma derogada.

De la consideración de los señalados extremos podrá tenerse como resultados los siguientes:

- a) En caso que la norma derogada y la derogatoria tengan la misma jerarquía, el contenido material de la norma derogada perviva en la disposición derogatoria y los cargos formulados sean igualmente aplicables a ambas normas, **este Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la norma derogada, o bien, de considerar pertinente, realizar una integración normativa entre ambos preceptos.**
- b) En caso que la norma derogada y la derogatoria tengan la misma jerarquía, pero contenidos materialmente distintos. **Este Tribunal, procederá analizar si la norma derogada mantiene consecuencias jurídicas mediante la revisión de una eventual producción de sus efectos**, de no ser el caso, se encontrará impedido de ingresar al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad denunciada.
- c) En caso que la norma derogada ya no se encuentre produciendo efectos en virtud a la norma derogatoria, **este Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la norma vigente (derogatoria), siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables, y la norma vigente conserve precisamente aquellos apartados que son motivo de inconstitucionalidad.**

Por todo lo analizado, se establece que no existe un criterio unívoco y general cuando este Tribunal deba analizar su competencia para el análisis de constitucionalidad de las normas jurídicas cuestionadas, cuya vigencia hubiere sido afectada durante el trámite de inconstitucionalidad suscitado

ante esta jurisdicción, pues determinar la improcedencia de la acción por una aplicación *ipso facto* de la teoría de sustracción o desaparición sobrevenida del objeto procesal, sin analizar si el precepto modificatorio rescata o no el sentido normativo del precepto modificado o si el primero tiene efectos ultraactivos respecto de los cargos de inconstitucionalidad denunciados, podría implicar una desnaturalización de la finalidad procesal de este mecanismo, que no es otro, que la depuración (eliminación) del ordenamiento jurídico de aquellas normas que resulten incompatibles con los valores supremos, principios, y normas de la Constitución Política del Estado.

III.4. Acerca de la igualdad en la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional

La igualdad entre las personas y de estas frente a la ley, es uno de los fundamentos de los Derechos Humanos; y dentro del Estado boliviano es uno de los cimientos principales de la nueva forma de gobierno que guía la actuación pública, por cuanto se estableció como un valor en el art. 8.II de la CPE, como parte de los fines y funciones del Estado en el art. 9.2; y como un derecho fundamental previsto en el art. 14 de la Ley Fundamental, respecto del cual de manera expresa se prohíbe la discriminación sobre cualquier base.

En la SCP 0032/2019 de 9 de julio, con referencia a este presupuesto de las decisiones públicas, se reconoció el amplio desarrollo que tuvo en la jurisprudencia constitucional desde sus primeros años, citando la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, que estableció el siguiente razonamiento ampliamente reiterado en el transcurso de los años: *"...la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar..."*.

En este sentido, en la SCP 0080/2012 de 16 de abril, se definió que el derecho a la igualdad y su multidimensionalidad jurídica constitucional consiste en lo siguiente: *"El preámbulo de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala: '...construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos...'*

*La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros. La comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores, mismos que evolucionan permanentemente a la par de la mutación permanente de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. **La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo**, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: 'El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad...'.*

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado. Carlos Bernal Pulido al referirse a la igualdad como un principio ha señalado: 'este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos (...) como derecho la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el derecho de exigir del Estado o de los particulares (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad'. 'El principio de igualdad (...), en su doble vertiente de igualdad de trato y de no discriminación, se proyecta, como ya tuvimos oportunidad de decir, sobre todos los poderes públicos, operando por ello mismo en dos planos distintos: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley (...)'.

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación.

'Igualdad, como Garantía individual es un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos... es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace'.

La Declaración de los Derechos Universales del Hombre proclama que: 'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros''' (la negrillas fueron añadidas).

Bajo ese contexto, debe entenderse a la igualdad como la búsqueda del equilibrio de las diferencias sociales y como una garantía de no discriminación, pero no limitada a lo formal, sino en pos de una igualdad material.

Asimismo, es una prohibición de trato diferenciado injustificado, pues

conjuntamente este derecho a la igualdad se encuentra indefectiblemente vinculada la prohibición de discriminación, que fue definida con anterioridad por la jurisprudencia constitucional plasmada en la SC 0022/2006 de 18 de abril, como: *"...la garantía de no discriminación por razones de 'raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera'; texto constitucional del cual se extrae una precisa enunciación de las causas por las que no se puede generar discriminación, así como un mandato abierto que proyecta la prohibición de discriminación a un alcance casi absoluto, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado; al mismo tiempo, el principio de igualdad, en un sentido acorde con el estado social y democrático de derecho, que consagra el deber estatal de equilibrar las diferencias sociales, tiene una naturaleza que lo proyecta como un mecanismo de equilibrio"*. Consideraciones que posteriormente fueron consagradas y aumentadas en el art. 14.II de la Norma Suprema y que establecen la prohibición de discriminación.

Por otro lado, partiendo del citado derecho, se tiene la previsión establecida en el art. 119.I de la CPE, que prevé: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina"; esta norma constitucional establece la igualdad procesal como un derecho exigible de las personas sujetas a cualquier tipo de procedimiento y como un principio al que se encuentran reatadas las autoridades que conocen un caso concreto, aplicable a la resolución de causas ante las diferentes jurisdicciones. Respecto a dicha norma, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, indicó: *"Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; **esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos**; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión"* (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, en la SC 0069/2006 de 8 de agosto, citando en lo pertinente a la SC 0049/2003 de 21 de mayo, se establecieron las etapas del test de razonabilidad de la desigualdad, a partir de la doctrina, a fin de determinar si respecto a una situación, existe un tratamiento diferente o discriminatorio, precisando entre estas, las siguientes: "1) **La diferencia**

de los supuestos de hecho (...); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (...); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (...); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad” (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la metodología para la aplicación del referido test, la SCP 0032/2019 de 9 de julio, emitida por este Tribunal especificó que: *“Cuando se identifiquen acciones positivas o normas que en la comprensión de una persona o de un colectivo social, creen situaciones de discriminación para evaluar tal delación, la jurisdicción constitucional debe someter esa denuncia al test de razonabilidad de la discriminación precedentemente expuesta, test que corresponde ser aplicado mediante una labor sistemática y metódica, pasando de una etapa a la otra, sólo en caso de haberse superado la precedente, **ya que no aprobar uno de los eslabones, implica que la discriminación es arbitraria, por lo que es insulso pasar a las siguientes etapas**”*(énfasis añadido).

III.5. El derecho a la igualdad ante la ley dentro del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos

Los arts. 1.1 y 24 de la CADH, prevén respectivamente el derecho a la igualdad y a la igualdad frente a la ley; sin embargo, respecto de estos debe distinguirse diferentes alcances como lo hizo la Corte IDH en una primera aproximación, en que señaló:

“53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma.

54. Por su lado el artículo 24 de la Convención establece

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

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

Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición

reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. **En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.**

55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. **No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza**⁸ (las negrillas fueron añadidas).

Acerca de la prohibición de discriminación, la Corte IDH, de manera reiterada sostuvo que: "(...) **el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens**, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. 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"⁹. Criterio que fue de igual manera expuesto por la Corte IDH en el Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

En lo que respecta a los criterios de escrutinio para poder determinar si una distinción resulta razonable o discriminatoria, la referida Corte IDH, en el Caso I.V. Vs. Bolivia, señaló que: "241. (...) **los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y**

⁸ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Párr. 53 al 55.

⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 101.

no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que **el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso.** Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. **El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario,** es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. **Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma”** (el énfasis fue añadido).

III.6. Análisis de la acción de inconstitucionalidad

III.6.1. Cuestiones previas:

i) Precisión de la problemática

Como se estableció anteriormente, en función de la cosa juzgada concurrente al presente caso, debe revisarse la admisión efectuada por el AC 0337/2019-CA de 26 de diciembre, debido a que existe un pronunciamiento previo de este Tribunal respecto de las normas consideradas como inconstitucionales, lo que imposibilitaría ingresar a considerar en el fondo los motivos pretendidos por la accionante. Esto es posible por la permisión establecida en la SCP 0646/2012 de 23 de julio, en la que se señaló que: “...**la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática**” (las negrillas fueron añadidas).

En efecto, es normal que ante la admisión basada en el principio *pro actione*, se omitan considerar aspectos importantes y necesarios para la resolución de la causa que recién emergen de la revisión minuciosa a momento de resolver el caso, de antecedentes, normas y de la problemática en sí, o que de

manera posterior a la admisión, se presenten circunstancias extraordinarias que modifican el estado de cosas por analizarse. De acuerdo con esta premisa, remitiéndonos al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el que se desglosó un resumen de los fundamentos y la decisión contenidos en la SCP 0770/2012, se tiene que en la problemática ahora propuesta se impugnan las mismas normas que fueron analizadas entonces, basadas en las mismas prescripciones constitucionales; y, respecto a los fundamentos, se tienen los siguientes:

Sobre la Disposición Final Primera de la Ley 004, es evidente que la accionante plantea que la aplicación retroactiva de la ley es inconstitucional por violar flagrantemente el principio de legalidad penal, así como el debido proceso; no obstante, esta pretensión es prácticamente la misma que el argumento interpuesto en la SCP 0770/2012, que como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resultó en una declaratoria de constitucionalidad condicionada, en la que se consideraron los aspectos de legalidad penal, retroactividad e incluso, de manera amplia, el control de convencionalidad a partir de decisiones emitidas por organismos internacionales. En este sentido, se tiene que el análisis sobre la referida retroactividad con relación a los arts. 116, 117 y 123 de la CPE, ya se realizó, incluso con referencia al bloque de constitucionalidad y que concluyó con la determinación de que la Disposición Final Primera de la Ley 004, se encontraba acorde con el orden interno, principios, valores y fines del Estado además de las normas del derecho internacional.

Este hecho, evidencia la concurrencia de la cosa juzgada constitucional respecto de la Disposición Final Primera de la Ley 004, que pretende una nueva revisión de la norma citada con relación a la prohibición de retroactividad dispuesta en la Norma Suprema, bajo argumentos que ya fueron considerados por este Tribunal; por lo que la demanda, sobre este punto, resulta improcedente.

Sobre el art. 36 de la Ley 004, la accionante propone que el procesamiento y juzgamiento en rebeldía de ex y actuales servidores públicos establecido en los arts. 91 Bis y 344 Bis, vulnera los derechos a la igualdad de todos los bolivianos, así como la defensa y el debido proceso.

De la misma manera, en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se consignaron los motivos y fundamentos de la decisión, los cuales indudablemente recaen sobre los

derechos al debido proceso y el derecho a la defensa a la luz de normas constitucionales y el bloque de constitucionalidad; en este sentido, los fundamentos de la accionante en el presente caso referidos a la invocación del debido proceso y el derecho a la defensa, no presentan una nueva configuración que pueda ser atendida por este Tribunal, por lo que debe declararse su improcedencia al igual que en el caso anterior, junto con las normas invocadas con relación a esos derechos.

Por lo tanto, debe tenerse presente que los fundamentos referidos a la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa con relación al art. 36, y por ende, a los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP; así como sobre el principio de legalidad y debido proceso en la impugnación de la **Disposición Final Primera de la Ley 004 son improcedentes, por existir un pronunciamiento previo que atendió estas alegaciones.** En consecuencia, concurre la cosa juzgada constitucional, debiendo declararse como improcedentes estos motivos.

Queda entonces por analizar la denuncia de **lesión al derecho a la igualdad, que como se verificó líneas arriba, es un nuevo fundamento que no se consideró anteriormente respecto de la inconstitucionalidad demandada sobre el art. 36 de la Ley 004 –solamente en cuanto a los arts. 91 Bis y 344 Bis–**, porque en específico la accionante reclama la lesión de los arts. 119.I y 180.I de la CPE (igualdad procesal), premisa que no fue considerada dentro de la SCP 0770/2012 como parte de la problemática de inconstitucionalidad; no obstante, cabe aclarar que si bien la accionante invoca tanto el art. 14 como el 119 de la Norma Suprema –respecto del cual también debe comprenderse el art. 180.I de la misma Constitución en relación al principio de igualdad de partes–, se refiere al derecho a la igualdad y a la igualdad procesal como sinónimos, siendo lo correcto que su pretensión se basa en el segundo, de manera específica a la inconstitucionalidad que propone; por lo que el presente pronunciamiento se sujetará a ese entendimiento.

Asimismo, deberá considerarse que la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal acerca de las normas cuestionadas, fue uniforme a partir de la emisión de las tantas veces citada SCP 0770/2012, porque ésta se constituye en la sentencia hito que realizó la interpretación primigenia acerca de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que las subsecuentes causas que trataron de abordar aquella temática, fueron rechazadas en virtud de la cosa juzgada que concurría ante las reclamaciones efectuadas; conforme se puede corroborar en el informe

jurisprudencial referido en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

ii) Acerca de la vigencia del art. 36 de la Ley 004

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional pueda realizar el *juicio de validez constitucional* de una disposición legal ya sea en el fondo y/o en el forma, debe inexcusablemente con carácter previo verificar que la norma jurídica singular contenida en dicha disposición goce de plena vigencia (temporal y material), no obstante, debe considerarse que no existe un criterio unívoco y general cuando corresponda a este Tribunal determinar su competencia cuando las normas cuestionadas de inconstitucionales hubieren sido afectadas en su “ámbito de vigencia”, producto de la función legislativa de derogación, subrogación o abrogación durante el trámite suscitado ante esta jurisdicción, pues, determinar la improcedencia de la acción por una aplicación *ipso facto* de la teoría de sustracción o desaparición sobrevenida del objeto procesal, sin analizar si el precepto modificador rescata el sentido normativo del precepto subrogado o si el primero tiene efectos ultraactivos respecto de los cargos de inconstitucionalidad denunciados, podría implicar una desnaturalización de la finalidad procesal de este mecanismo, que no es otro, que la depuración (eliminación) del ordenamiento jurídico de aquellas normas que resulten incompatibles con los valores supremos, principios, y normas de la Constitución Política del Estado.

En tal sentido, con carácter previo a emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o validez constitucional del precepto cuestionado, corresponde, a la luz de los razonamientos desarrollados en el precitado Fundamento Jurídico, determinar si en el caso concreto, resulta aplicable o no la teoría de la sustracción del objeto procesal, considerando que el precepto cuestionado fue modificado en su contenido normativo, por la Ley 1390 de 27 de agosto de 2021 –Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción (Conclusión II.2.); la cual tiene por objeto “...fortalecer los mecanismos y procedimientos establecidos en el marco de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, destinados a investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras

y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como efectivizar la recuperación del patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes” (art. 1); en cuyo art. 6 se realizan **“MODIFICACIONES A LA LEY N° 1970 DE 25 DE MARZO DE 1999, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”**; modificándose en dicho precepto, el contenido normativo de los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP.

En tal sentido, conforme se tiene del precitado Fundamento Jurídico, producto de la dinamicidad de la función normativa, la validez formal o vigencia de una determinada norma, puede ser objeto de afectaciones en cuanto a su validez formal y/o sus efectos, afectación que se materializa a partir de una cancelación o restricción de su vigencia, la cual puede darse no solo por medio de la derogación expresa o abrogación en sí misma, sino, entre otros aspectos, a través de la entrada en vigor de otra norma jurídica que regule o modifique el objeto material de la norma afectada, adquiriendo esta nueva norma jurídica singular, su vigencia plena junto con la ley reducida por la norma jurídica cuya vigencia fue afectada, ello en el marco de los rasgos de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Respecto de la derogación táctica (denominada por técnica legislativa **subrogación**), se precisó que esta presenta como un instrumento para eliminar los conflictos normativos surgidos a partir de un cambio legislativo, al momento de aplicar el derecho vigente; y si bien ambos tipos de derogación (expresa y tácita) requieren tanto de una ley anterior como de otra posterior; la derogación expresa ocurre en el plano de las disposiciones, mientras que la derogación tácita se presenta en el plano de los contenidos significativos expresados por dichas disposiciones normativas, es decir en el ámbito de vigencia material, el cual, como se estableció supra, puede sufrir una cancelación de su vigencia a partir de la entrada en vigor de una nueva norma válida que regule el objeto material de la norma afectada; no obstante, conviene precisar que la cancelación de la vigencia, de modo alguno implica la nulidad, inexistencia o invalidez material de la norma jurídica afectada en su vigencia, pues la disposición que la contiene, aun forma parte del campo dinámico del sistema jurídico; es decir, del ordenamiento jurídico¹⁰; siendo esta

¹⁰ Ref. Teoría del Ordenamiento Jurídico de Norberto Bobbio.

jurisdicción, en virtud del mandato constitucional contenido en los art. 196 y 202.1 de la CPE, la única facultada para poder determinar la validez o invalidez material definitiva de una norma jurídica; es decir, su inconstitucionalidad.

Finalmente, es importante remitirnos a los **criterios** que deben observarse a momento de analizar la vigencia de la norma sometida a control de constitucionalidad, extractados de los razonamientos jurisprudenciales desarrollados en el precitado Fundamento, a saber:

- i. La norma derogada y la derogatoria tienen la misma jerarquía.
- ii. El contenido material de la norma derogada pervive en la disposición derogatoria.
- iii. Los cargos formulados en contra de la norma derogada resulten igualmente aplicables y pertinentes a la norma derogatoria.
- iv. Pervivencia o ultraactividad de los efectos jurídicos de la norma derogada.

En ese marco, a objeto de poder verificar la concurrencia de los supuestos o criterios desarrollados supra en el caso bajo análisis, pasaremos a identificar los preceptos cuestionados en la presente acción y la modificación realizada por la norma subrogatoria vigente:

NORMA IMPUGNADA	NORMA MODIFICATORIA
Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–	Ley 1390 de 27 de agosto de 2021 –Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción–
Artículo 36. (Inclusión de Artículos en el Código de Procedimiento Penal). Se incluyen en el Código de Procedimiento Penal, los artículos 29 Bis, 91 Bis, 148 Bis, 253 Bis y 344 Bis, según el siguiente Texto: (...)	Artículo 6. (MODIFICACIONES A LA LEY N° 1970 DE 25 DE MARZO DE 1999, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL). Se modifican los Artículos 91 Bis y 344 Bis, con los siguientes textos:
Artículo 91 Bis.	Artículo 91° Bis.

(Prosecución del Juicio en Rebeldía). Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes. (...)”	(Prosecución del Juicio en Rebeldía). I. Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, además de los delitos contemplados en la categoría de delitos de <u>lesa humanidad</u>, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado y notificado al imputado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes. II. Cuando se dicte sentencia dentro de un juicio en rebeldía, el acusado podrá <i>impugnar la misma</i>, cuando este comparezca ante la autoridad jurisdiccional, conforme al procedimiento establecido en este código.
Artículo 344 Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción, <u>se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia,</u> con la participación de su	Artículo 344° Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de <u>Les</u>a humanidad). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, <u>se lo declarará rebelde y se señalará</u>

defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos”.	<u>nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia</u> , con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos. ¹¹
---	---

Respecto del criterio de jerarquía, **(i)**, resulta incontrovertible que tanto la norma subrogatoria como la subrogada tienen la misma cualidad normativa, y en consecuencia, jerarquía, de conformidad con la previsión contenida en el art. 410 de la Norma Suprema.

En cuanto al segundo criterio **(ii)**, es decir, la pervivencia del contenido material de la norma subrogada en la disposición subrogatoria; corresponde *ab intio*, precisar cuál el sentido normativo de los preceptos legales cuestionados, para advertir o no aquella pervivencia. En ese marco, en lo que respecta al art. 91 Bis del CPP, desde su intitulación (nomen iuris) y contenido, resulta incuestionable que su sentido normativo y por tanto, finalidad no es otra que, garantizar la prosecución del juicio en rebeldía, **es decir, la no suspensión del proceso en relación al rebelde cuando se trate de procesos penales por la comisión de los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004; mandato procesal que pervive de manera íntegra e inalterable, en la norma subrogatoria, añadiéndose; únicamente en dicha categoría de excepcionalidad, a los delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad.**

Por otra parte, en lo concerniente al art. 344 Bis (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de Lesa humanidad); de su sola lectura, resulta evidente la pervivencia íntegra e inalterable de su sentido normativo, trasuntado en el señalamiento de nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en ausencia del declarado rebelde, de acuerdo a los criterios desarrollados en su homólogo 91 Bis, es decir, dentro de un proceso seguido por la presunta comisión de los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004.

En consecuencia, queda verificado, **que el sentido o contenido normativo de la norma subrogada en cuanto a los delitos establecidos en los aludidos preceptos de la Ley 004, y sobre los que recaen los cargos de inconstitucionalidad deducidos, pervive en la norma subrogatoria,** más aun

¹¹ Elaboración propia.

considerando que la afectación en el ámbito de vigencia material de una norma jurídica, no implica *per sé*, inexistencia o desaparición de la disposición cuestionada del ordenamiento jurídico, menos aún su declaratoria de invalidez normativa.

En cuanto a la pertinencia y la aplicabilidad de los cargos formulados en contra de la norma derogada en la norma subrogatoria **(iii)**; debe señalarse que, al haberse delimitado previamente el objeto procesal de la presente acción, únicamente al cargo de inconstitucionalidad en relación al derecho a la igualdad procesal en presunta vulneración de los arts. 14, 119.I y 180.I de la Norma Suprema; la concurrencia de dicho criterio se analizará únicamente a partir de tal delimitación.

Así, la accionante, en lo principal denuncia la **vulneración del derecho a la igualdad procesal** que debe tener todo ciudadano, sea o no ex funcionario público o en funciones dentro del juzgamiento penal, puesto que, conforme consagrarían las normas nacionales y convencionales invocadas, todos los bolivianos son iguales ante la ley; y por tanto, la regla del procesamiento penal es que cuando el imputado o acusado no acude al llamado de la autoridad jurisdiccional será declarado rebelde y se suspenderá el proceso en su contra, por lo que de manera alguna se puede permitir como excepción el juzgamiento en rebeldía, bajo el argumento de tratarse de delitos de corrupción pública, sin tomar en cuenta los efectos que producen los arts. 31, 90 y 131 del CPP, cuando se declara la rebeldía del imputado o acusado.

En análisis de lo señalado, **resulta evidente que, el cargo de inconstitucionalidad alegado respecto del precepto legal modificado, resulta ser razonablemente pertinente y aplicable a la norma subrogatoria.** Esta concurrencia puede verificarse en atención a que, al no existir una mutación sustancial en el sentido normativo del precepto impugnado y su modificadorio, tal como se precisó ut supra, las razones de inconstitucionalidad expuestas respecto del precepto cuestionado de inconstitucional, en su parte pertinente, pueden ser razonablemente transpoladas al precepto modificadorio, pues la acción en lo sustancial, funda la alegada vulneración del derecho a la igualdad de partes por la cuestionada excepcionalidad del mandato procesal de continuidad del juicio respecto del declarado rebelde dentro de procesos penales por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004.

Finalmente, en cuanto a la pervivencia o ultraactividad de los efectos jurídicos de la norma subrogada **(iv)**, cabe señalar que,

bajo una interpretación sistémica e integradora del sentido normativo del precepto en cuestión –art. 36 de la Ley 004– y las demás disposiciones legales contenidas en la misma norma, en función a los principios de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos, se tiene que este, importa la validez de los efectos jurídicos producidos a momento de su vigencia plena, es decir, presenta una ultraactividad de los efectos jurídicos que se produjeron a raíz de la vigencia del contenido normativo, en ese entonces, no afectado por la norma subrogatoria; cuyos efectos, dada la total identidad del sentido normativo de ambos preceptos, resultarían igualmente idénticos, pese a la movilidad normativa advertida, es decir la prosecución del juicio *ergo*, juzgamiento en ausencia de los declarados rebeldes dentro de proceso seguidos por la presunta comisión de los ilícitos penales previstos por la Ley 004.

Por consiguiente, la norma cuestionada (art. 36 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”–), modificada por el art. 6 de la citada Ley 1390; de modo alguno podría impedir que la justicia constitucional ingrese al fondo de la acción de inconstitucionalidad planteada; al resultar manifiesta la identidad entre los contenidos normativos denunciados con los modificados, pues mantienen la excepcionalidad para el juzgamiento en rebeldía, sin aplicar la regla general de suspensión del proceso cuando el imputado sea declarado rebelde, tal como acontece con cualquier otro delito, sin importar la gravedad de éste, siempre que no se trate de aquellos contenidos en los referidos arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004.

Resultando, por consiguiente, igualmente aplicables los cargos de inconstitucionalidad deducidos en la acción normativa interpuesta inicialmente en contra del citado art. 36 de la Ley 004, que modifica entre otros, los **arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP**; a la norma modificatoria de los mismos, **es decir al art. 6 de la Ley 1390**.

Por todo lo señalado, este Tribunal considera que, no corresponde aplicar la teoría de sustracción o desaparición sobrevenida del objeto procesal, al verificarse que el sentido normativo del precepto cuestionado y sus respectivos efectos precepto cuestionado no fue sustraído del ordenamiento jurídico, pues como se verificó precedentemente, el sentido normativo contenido en la norma subrogatoria es el mismo que el contenido en la norma subrogada siendo además, los cargos de inconstitucionalidad expuestos en relación a la norma subrogada pertinentes al contenido normativo de la norma

subrogatoria –en sus preceptos pertinentes (arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP).

En virtud a ello, en el caso concreto, resulta aplicable el supuesto de *permisión* contenido en el inciso c) del Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional, el cual, determina que: ***"En caso que la norma derogada ya no se encuentre produciendo efectos en virtud a la norma derogatoria, este Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la norma vigente (derogatoria), siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables, y la norma vigente conserve precisamente aquellos apartes que son motivo de inconstitucionalidad"***¹².

Finalmente, sin perjuicio de lo determinado, incumbe aclarar que si bien los preceptos en cuestión –arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, incorporan en sus contenidos, por un lado, la consagración de los delitos considerados como de lesa humanidad para los fines de la excepcionalidad procesal dispuesta en los merituados preceptos (prosecución del juicio en rebeldía), así como cuestiones procesales para el cumplimiento de tal fin, tales como la posibilidad de impugnación de la sentencia dictada dentro un juicio de rebeldía, y la previsión de que no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia del imputado y se lo haya citado y notificado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal; **dichos aspectos no son objeto de consideración o pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal en el presente fallo constitucional**; regulaciones que, en aplicación del art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–, en concordancia con el art. 4 del CPCo, gozan de presunción de constitucionalidad, entre tanto esta jurisdicción no dictamine lo contrario.

III.6.2. Examen de constitucionalidad

Una vez precisada la problemática que debe ser atendida a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y resueltas las cuestiones previas consideradas pertinentes; corresponde a este Tribunal, en aplicación de lo previsto en los arts. 196.I y

¹² Sentencia C-502 de 2012, remitiéndose a la Sentencia C-546 de 1993, emitidas ambas por la Corte Constitucional de Colombia “...como la norma vigente conserva precisamente aquellos apartes que son motivo de inconformidad del demandante, es preciso emitir pronunciamiento de fondo sobre esta última, pues los argumentos esgrimidos son predicables en su totalidad del artículo que hoy rige’.

‘Por tanto debe variar la jurisprudencia en el sentido de que si la norma demandada ya no se encuentra produciendo efectos por haber sido modificada o sustituida por otra, que reproduce su contenido, la Corte Constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo sobre la norma vigente, como se hará en el caso sujeto a estudio, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables’(...)” (las negrillas fueron añadidas).

202.1 de la CPE, realizar el test de constitucionalidad impetrado, a fin de determinar si en efecto, el precepto legal cuestionado, resulta contrario a los artículos de la referida Norma Suprema, para lo cual se procederá a confrontar el texto normativo con la Constitución Política del Estado en sus arts. 14, 119.I y 180.I, respecto a la igualdad frente a la ley, remitiéndonos para ello, a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

A ese fin debemos comenzar señalando que el procesamiento penal consiste en la atribución de uno o varios delitos a una o varias personas, ilícitos que pueden ser de orden público o privado, para ser investigado, comprobado y sancionado conforme a la ley y los procedimientos vigentes. A partir de la sindicación por la comisión de un delito, se debe iniciar una investigación, que consiste en la recopilación de todos los elementos que permitan fundar una sentencia en un juicio; esta etapa investigativa culminará en un sobreseimiento –cuando los mencionados elementos no sean encontrados o no existan, lo que dará por cerrado el caso– o en la acusación que dará lugar al referido juicio oral, público, contradictorio y continuo, en el que del mismo modo, siguiendo el procedimiento vigente, se determinará la culpabilidad o inocencia de la persona acusada, así como la pena en caso de dictarse una condena.

Paralelamente a todo el procedimiento, considérese que los arts. 5 y 12 del CPP, establecen que toda persona bien sea imputada o acusada de la comisión de un delito, goza de todos los derechos y garantías establecidos en la Constitución, Convenciones y Tratados Internacionales, con igualdad de oportunidades para ejercer estas prerrogativas.

De acuerdo con esta configuración, en el desarrollo del proceso penal, se ha previsto el instituto de la rebeldía respecto de la persona imputada o acusada, el cual consiste en una declaratoria que se dicta cuando la persona sindicada incurra en uno de los siguientes actos:

- “1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código.
- 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;
- 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,
- 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir” (art. 87 del CPP).

Los efectos de esta declaratoria de rebeldía o incomparecencia, se encuentran establecidos en el art. 90 del CPP, que fue modificado por la Ley 004, que indica: **"La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes, excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados"** (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Bajo estos antecedentes, en los hechos se tiene que el art. 36 de la Ley 004, incluyó varias previsiones dentro del procedimiento penal, entre las que se encuentran los arts. 91 Bis y 344 Bis, modificados por el art. 6 de la Ley 1390; previsiones que fueron incluidas dentro del Libro Segundo del procedimiento, respecto de las Normas Generales destinadas al imputado; y determinan sobre la persona sindicada, que no obstante la rebeldía dictada, si se tratase de delitos de corrupción tipificados en la misma ley, no se suspendería el juicio, debiendo llevarse adelante el mismo con la presencia de un abogado defensor de oficio en representación del ausente. Asimismo, si la rebeldía se diere en etapa de juicio, se señalará nuevo día de realización del acto, el que se efectuará con la participación de un defensor de oficio bajo la misma conceptualización.

La distinción que postula la accionante y que considera inconstitucional sobre estas normas, radica en que las personas sindicadas por la comisión de un delito de corrupción, principalmente servidores públicos que ya no se encuentren en ejercicio y quienes sí se encuentren en el cargo, a diferencia de cualquier otra ciudadana o ciudadano, pueden ser juzgados en rebeldía; mientras que en procesos por la comisión de delitos no previstos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004, el juzgamiento debe ser suspendido en tanto no se presente la o el acusado. Es esta distinción de trato respecto de los sujetos procesales, principalmente de servidores públicos y ex servidores públicos sometidos a un proceso penal por delitos de corrupción, con cualquier otro individuo (s) a quien se le acuse un delito que no corresponda con esa clasificación, la que debe ser analizada conforme a los preceptos normativos y jurisprudenciales referidos en el presente fallo constitucional.

A tal fin, corresponde remitirnos a la condición del derecho a la igualdad, cual principio, valor y garantía consagrado no solo en la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional vigente, sino principalmente en el derecho internacional de los derechos humanos, pues la igualdad, en sus elementos de no discriminación e igual protección ante la ley, son elementos constitutivos de un

principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, y por consiguiente los Estados, tienen la obligación de no introducir en sus ordenamientos jurídicos regulaciones discriminatorias (*desigualdad de iure*), de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias¹³.

En atención a dicho razonamiento la Corte IDH, cuyos pronunciamientos son parte del bloque de constitucionalidad boliviano en virtud de los arts. 13.IV, 256 y 410 de la Norma Suprema, estableció con incontrovertible claridad que **el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens***, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Entiéndase a las normas ***jus cogens***, como aquellas normas que constituyen derecho coactivo, compulsorio, imperativo, absoluto, perentorio, terminante, inderogable, inmutable en esencia, pleno, que protege bienes sociales fundamentales de una comunidad dada¹⁴, se consagran entonces como la expresión jurídica de moralización del derecho internacional que tiende a preservar los principales valores del sistema internacional, a fijar límites más concretos a la autonomía de la voluntad de los Estados y a obtener garantías de que las normas fundamentales no serán más impunemente inobservadas, criterio sostenido, con base en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual claramente prevé que el *jus cogens* pertenece al derecho internacional general, y que su naturaleza legal no es diferente de otras normas de dicho derecho que tengan carácter de *jus dispositivum*, es decir, toda norma de derecho internacional debe ser “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”.

Por consiguiente, cuando los Estados, a través de sus órganos deciden incluir en sus ordenamientos tratamientos legales diferenciados (*desigualdad de iure*), dicha diferenciación debe fundarse necesaria e inexcusablemente en criterios de justificación objetivos y razonables, los mismos que deben ser observados cuidadosamente por el legislador, instancia que asume la defensa de la legalidad impugnada y por consiguiente la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad, debiendo ofrecer un

¹³ Ref. Ver Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

¹⁴ Gialdino, Rolando E., “Derecho internacional de los derechos humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, págs. 274 y ss.

justificativo de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos y legítimos.

En ese marco, incumbe considerar entonces los alegatos o fundamentos del Órgano emisor de la norma cuestionada, glosados en el apartado I.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo referido únicamente a la alegada vulneración del derecho a la igualdad. Así, sobre el particular, la entonces personera del nombrado Órgano en cuanto “a la igualdad de juzgamiento”, señaló que: **i)** La función pública se encuentra regida por la Ley Fundamental, que establece y condice el comportamiento de las y los servidores públicos, basada en los principios previstos en el art. 232 de la CPE. En ese contexto, el servicio público se torna en una labor de trascendencia constitucional, es por ello que las personas que ejercen estas funciones son susceptibles de una mayor responsabilidad que los propios ciudadanos comunes, toda vez que, tienen la responsabilidad de cuidar los intereses del Estado y no únicamente los propios e individuales; **ii)** La Ley Fundamental, en su art. 123, de manera concreta y particular estipula que la norma no es retroactiva, excepto en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, determinación que resalta el grado de importancia del servicio público para cuidar los intereses del Estado, por tanto su responsabilidad es de significativa importancia al momento de su procesamiento por hechos de corrupción, aspecto que se ve reflejado en las normas ahora impugnadas; **iii)** Los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, se fundamentan en el principio de equidad, y este principio permite que la autoridad legislativa trate idénticamente situaciones análogas y solo hacerlo de forma diferente cuando las situaciones no lo sean; premisa que constituye fundamento para determinar con prontitud y justicia la responsabilidad del servidor público y precautelar los intereses del Estado, es así que se exige mayor cuidado a los servidores públicos que administran los recursos del Estado, que son de interés colectivo. Bajo ese entendimiento, el constituyente y el legislador, consideró que el juzgamiento y juicio oral a servidores públicos no puede detenerse frente a la malintencionada ausencia injustificada, debiéndose proseguir con el juicio en rebeldía; **iv)** El diseño de la Ley 004, se constituye en un reflejo de los valores ético-morales previstos en la Constitución, en resguardo de los intereses colectivos de la sociedad boliviana. De acuerdo con el concepto del vivir bien expuesto en la SCP 0788/2012 de 13 de agosto, se prioriza el interés colectivo respecto al individual y en esa labor se prioriza los intereses colectivos en los servicios otorgados por los servidores públicos; y,

v) Sobre la Disposición Final Primera de la Ley 004, el Estado Plurinacional de Bolivia dentro de la visión de la nueva Constitución Política del Estado, tiene el mandato de promover como política de Estado, la lucha abierta y frontal contra el flagelo de la corrupción, sin descuidar la prevención y la transparencia de las entidades públicas, considerando que éste es uno de los principios del Estado, siendo en la actualidad un comportamiento deliberado de personas particulares y/o servidores públicos que causan daño económico al Estado y que como lógica consecuencia atentan contra los intereses de todas y todos los bolivianos, provocando un desmedro en la sociedad y el descrédito de las instituciones públicas; asimismo, en el ámbito internacional, el Estado Plurinacional de Bolivia suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada en la legislación nacional mediante la Ley 1743 de 15 de enero de 1997, que establece en su artículo VII, la obligación de adoptar medidas legislativas y/o tipificación de delitos como el enriquecimiento ilícito, conforme además con el art. 12.3 de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada también por la Ley 3068 de 1 de junio de 2005; objetivo que se cumple a través de la Disposición Final Primera de la Ley 004.

Establecidos que fueron los fundamentos de justificación de la *desigualdad de iure* prevista en la norma cuestionada respecto a la prosecución del juicio en rebeldía de un imputado por los delitos previstos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004, por parte del Órgano emisor de la norma cuestionada, corresponde determinar si tales justificativos responden a los criterios de objetividad y razonabilidad establecidos, en el marco de los estándares internacionales y la jurisprudencia constitucional desarrollados al respecto, los cuales se ven reflejados en el **denominado test de razonabilidad de la desigualdad**, el cual conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, debe ser aplicado bajo una hermenéutica sistemática y metódica, lo que implica que solo en caso de haberse superado la etapa precedente corresponde pasar a la siguiente, y, que en caso de no aprobarse uno de los escalones o criterios de escrutinio se tendrá la desigualdad por arbitraria, resultando insulso pasar al análisis de los siguientes.

Para la aplicación del referido test de razonabilidad de la desigualdad, en su primera etapa, es decir la diferencia de los supuestos de hecho, remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional comparada, conviene precisar que el principio de igualdad puede ser descompuesto en dos principios supuestos parciales:

a. Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un

tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual.

b. Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.

Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad; en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo **caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado**. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo.

En segundo lugar, el núcleo del principio de igualdad queda sentado en términos de la **razón suficiente que justifique el trato desigual**. El problema queda centrado, entonces, en la justificación del trato desigual¹⁵.

A ese efecto, el primero de los elementos del Test de razonabilidad de la desigualdad demanda identificar si: **(i)** Los supuestos de hecho presentan similitudes o por el contrario son disímiles o diferentes. En ese marco, remitidos al contenido normativo de la norma en cuestión –art. 6 de la Ley 1390, que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP; en lo pertinente se tiene:

Artículo 91° Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía).

I. Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, además de los delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado y notificado al imputado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.

Artículo 344° Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de Lesa humanidad). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la

¹⁵ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia No. C-022/96

categoría de delitos de lesa humanidad, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos.

A modo descriptivo, **en integración normativa de ambos preceptos**, en cuanto a la desigualdad demandada; puede advertirse la existencia de un mandato de prohibición, y otro de permisión; sujetos ambos a un supuesto de diferenciación. El primero vinculado a la imposibilidad de suspensión del proceso (prohibición); y el segundo, destinado a dictaminar el juzgamiento del rebelde (permisión), si y solo sí, cuando el proceso se sustancie por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley 004 (supuesto de diferenciación).

De lo analizado, resulta verificable **la concurrencia del (i) primer criterio de escrutinio**, pues resulta evidente la diferencia entre los supuestos de hecho que la norma propone y que emerge de las modificaciones realizadas inicialmente por la Ley 004 y posteriormente, por la Ley 1390, al procedimiento penal, toda vez que, dispone un trato procesal diferenciado entre personas sometidas a un procedimiento punitivo, tomando como base de tal distinción el tipo de delito que se acusa, conforme se extrae de las previsiones establecidas en los arts. 90 del CPP modificado, 91 Bis y 344 Bis incluidos al procedimiento, todos por las citadas Leyes, los que disponen en las partes pertinentes que el juicio oral público se desarrollará sin suspensión pese a la declaratoria de rebeldía de la persona acusada, **cuando se trate de delitos de corrupción**.

Esta diferencia normativa de supuestos, se encuentra corroborada por la personera del Órgano emisor de la norma impugnada cuando al respecto señala que los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, **se fundamentan en el principio de equidad**, y este principio permite que la autoridad legislativa trate idénticamente situaciones análogas y solo hacerlo de forma diferente cuando las situaciones no lo sean; de donde se advierte que el legislador, al momento de la consideración o tratamiento de la norma cuestionada, asumió la existencia de una situación no análoga, argumentando que esta distinción recaería en la responsabilidad del servidor público para cuidar los intereses del Estado, en virtud de lo cual el legislador, consideró que el juzgamiento y juicio oral a servidores públicos no puede detenerse frente a la malintencionada ausencia injustificada, debiéndose proseguir con el juicio en rebeldía. Sin

embargo, dada la remisión realizada por la personera del Órgano emisor de la norma cuestionada al principio de equidad como fundamento de la diferencia de trato procesal contenida en el precepto normativo cuestionado, este Tribunal se ve impelido a su incorporación en el presente análisis. Así, según la doctrina, el principio de equidad, puede ser entendido como la técnica jurídica que permite la aplicación de la ley o la aplicación del Derecho flexibilizándolos de manera que la solución dictada tenga más en cuenta las circunstancias particulares del caso que el principio de igualdad ante la ley, con el fin de que dicha solución sea justa. Por ello, se dijo también que la equidad es un elemento corrector de la justicia estricta que permite alcanzarla más plenamente; o, si se prefiere, la equidad es la justicia del caso particular.

En la jurisprudencia constitucional comparada, se estableció que la equidad "...se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (...); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar en los espacios dejados por el legislador al paso que su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto"¹⁶.

Respecto de su aplicación, como criterio auxiliar en la justicia, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-1547/00 de 21 de noviembre de 2000, estableció que: "En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, **la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone**. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos límites, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.

En segundo lugar, la **equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera**

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-284/15 de 13 de mayo de 2015.

explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad – al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes” (las negrillas fueron agregadas).

De lo señalado se advierte que, el principio de equidad cual técnica o criterio auxiliar interpretativo, tiene por finalidad mejorar la justicia y favorecer el bien común **teniendo como piedra angular la persona humana**, pues la equidad sustituye lo debido en justicia por una compensación equitativa, que disminuye el perjuicio del titular del derecho, entonces el fundamento de la equidad reside en que las leyes se van a entender como reglas razonables¹⁷. En consecuencia, si bien la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho, no obstante como se estableció precedentemente, su aplicación (sea normativa o jurisdiccional) tiene por única finalidad mejorar la justicia, procurando una disminución del perjuicio del titular del derecho, en virtud de lo cual, **dicho principio de modo alguno constituye un fundamento válido que pueda emplearse para justificar la diferencia de trato contenida en los preceptos legales cuestionados, al amparo de una supuesta mayor responsabilidad de servidores públicos o ex servidores con relación al cuidado de los intereses del Estado, puesto que el bien jurídico protegido bajo dicho planteamiento, no se configura en la persona humana** –presupuesto inexorable para la aplicación del precitado principio–, sino en uno de orden colectivo.

Lo señalado supra, tiene una incontrovertible incidencia en la verificación del **(ii) segundo criterio** de escrutinio de la razonabilidad de la desigualdad advertida en los preceptos legales cuestionados, referido a la **finalidad de la diferencia de trato, la cual debe necesariamente ser legal y justa**. Al respecto, con base en la aplicación del mencionado principio de equidad, la entonces personera del Órgano emisor de la norma demandada,

¹⁷ HERVADA, Javier. ¿Qué es el Derecho? La moderna propuesta del realismo jurídico. Colección Astrolabio, serie Derecho, Ediciones Universidad de Navarra S.A. - EUNSA, Pamplona, 2002; citada en el libro Derecho Procesal Constitucional de 2018, pág. 226.

precisó que el legislador, consideró que el juzgamiento y juicio oral a servidores públicos no puede detenerse frente a la malintencionada ausencia injustificada, debiéndose proseguir con el juicio en rebeldía, ello bajo el razonamiento de que la prosecución del juzgamiento y del juicio oral en rebeldía tiene por finalidad tutelar la actividad jurisdiccional frente a la “omisión maliciosa” de la imputada o imputado de no apersonarse ante la autoridad jurisdiccional para evitar la averiguación de la verdad y garantizar el acceso a la justicia de la víctima; y si bien la garantía establecida en el Derecho Procesal Penal prevé que una persona no sea juzgada en ausencia, ésta tiene alcance cuando la persona imputada se halle impedida legalmente de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional a asumir defensa; en criterio inverso, si la persona imputada sin justificativo legal no se apersona ante la autoridad jurisdiccional con la finalidad de obstaculizar el proceso y la averiguación de la verdad, la suspensión del proceso como garantía de la imputada o imputado es inaplicable.

Ahora bien, conforme se tiene anotado, el precitado criterio tiene dos componentes, **uno de legalidad, y el otro de justicia**; respecto del primero, dado que en el presente caso, el aludido test está siendo aplicado a una disposición normativa –art. 6 de la Ley 1390–, para determinar su compatibilidad o no con la Norma Suprema, y no así a una determinación judicial o medida de otro orden, el primer elemento se tiene por cumplido pues la premisa fáctica del análisis sub iudice, emerge de la incorporación de una presunta discriminación *legis o de iure*, es decir, de una postulación normativa presuntamente discriminadora prevista en un instrumento normativo, el cual, cabe señalar se constituye en una norma de carácter general, con vigencia plena.

En cuanto al *componente justicia*, corresponde remitirnos a los párrafos precedentes en los cuales, se estableció que, por un lado, los justificativos respecto de la objetividad y razonabilidad de una diferencia o desigualdad contenida en una determinada disposición legal corresponden ser brindados por el legislador, en términos de aquella **razón suficiente que justifique el trato desigual**; y por otro, que el principio de equidad expuesto por parte del Órgano emisor de la norma cuestionada como justificativo de la desigualdad procesal contenida en los preceptos en análisis, no constituye un fundamento válido que pueda emplearse para justificar la diferencia aludida, al amparo –únicamente– de una supuesta mayor responsabilidad de servidores públicos o ex servidores con relación al cuidado de los intereses del Estado, puesto que, si bien la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de una igualdad de hecho, su aplicación tiene por única finalidad mejorar la justicia del sujeto respecto a quien se aplica dicho

principio, procurando una disminución del perjuicio del titular del derecho. Sin embargo, en el caso en concreto, su aplicación de modo alguno tiene por vocación mejorar la situación jurídica, en términos de mejor justicia de los sujetos procesales en cuestión (servidores y ex servidores públicos) sino de agravarla, imponiendo un tratamiento procesal diferenciado fundado únicamente en la naturaleza del hecho cometido (delitos de corrupción), sin que la exposición de la personera del citado Órgano, permita advertir una justificación razonable y objetiva sobre la aplicación particular de tal principio al caso en cuestión, y menos aún del trato desigual advertido, puesto que, como se tiene anotado, en criterio de ese Órgano, el juzgamiento en rebeldía se encuentra justificado a partir de la “aplicación del criterio inverso” de la prohibición de juzgamiento en ausencia, bajo la premisa de que si la persona imputada sin justificativo legal no se apersona ante la autoridad jurisdiccional con la finalidad de obstaculizar el proceso y la averiguación de la verdad, la suspensión del proceso, como garantía de la imputada o imputado es inaplicable.

La equívoca interpretación y aplicación del principio de equidad por parte del Órgano emisor de la norma cuestionada, lejos de exponer un razonamiento que permita a este Tribunal advertir una razón suficiente y objetiva del trato desigual contenido en las previsiones normativas en cuestión (arts. 91 Bis y 344 Bis incluidos al CPP por la Ley 004, y modificados por el art. 6 de la Ley 1390), y por ende una finalidad “justa” de la referida desigualdad, evidencia una franca inobservancia del art. 178.I de la Norma Suprema, el cual establece que: “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” (énfasis añadido); lo cual repercute de manera directa en los arts. 119.I y 180.I de la misma Norma, respecto de los cuales, resulta evidente la configuración de una antinomia de orden constitucional en relación a los preceptos legales cuestionados en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, no superable bajo la pauta interpretativa de interpretación conforme a la Constitución y el principio de conservación de la norma.

En consecuencia, en criterio de este Tribunal la desigualdad de *iure* contenida en los preceptos legales en cuestión, **no cumple con el componente de justicia**, exigido para el escrutinio de la finalidad de la diferencia, conforme a lo desarrollado en la SC 0069/2006 de 8 de agosto, abordada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Sin perjuicio de ello, pese a que, conforme se estableció en la SCP 0032/2019 de 9 de julio, en caso de no aprobarse la concurrencia de uno de los criterios de escrutinio del Test para determinar la razonabilidad o no de la desigualdad, resulta insulso pasar a las siguientes etapas al considerarse tal desigualdad arbitraria; este Tribunal ingresará al análisis del tercer criterio del citado test, al considerar por un lado, el cumplimiento parcial del criterio de escrutinio anterior, y por otro, la relevancia para el control normativo impetrado; correspondiendo en ese caso, dilucidar la **(iii) validez constitucional** de la diferencia de *iure* contenida en el precepto legal cuestionado, para lo cual, nos remitiremos a los argumentos del Órgano emisor de la norma cuestionada en torno a la finalidad de la Disposición Final Primera de la Ley 004, y la alegada transcendencia constitucional de la labor que ejercen los servidores públicos en el cuidado de los intereses del Estado, cuyos fundamentos, en criterio de este Tribunal resultan igualmente aplicables dada su conexidad temática o teleológica a los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP (introducidos por el art. 36 de la Ley 004, y modificados por el art. 6 de la Ley 1390), a los cuales se encuentra limitado el presente análisis de constitucionalidad.

Al respecto, la personera del referido Órgano, señaló que la función pública se encuentra regida por la Ley Fundamental, que establece y condice el comportamiento de las y los servidores públicos, basada en **los principios señalados en el art. 232 de la CPE**. En ese contexto, el servicio público se torna en una labor de trascendencia constitucional, es por ello que las personas que ejercen estas funciones son susceptibles de una mayor responsabilidad que los propios ciudadanos comunes, toda vez que, tienen la responsabilidad de cuidar los intereses del Estado y no únicamente los propios e individuales; y que, **la propia Norma Suprema, en su art. 123, de manera concreta y particular estipula que la norma no es retroactiva, excepto en materia de corrupción** para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, determinación que resalta el grado de importancia del servicio público para cuidar los intereses del Estado, por tanto su responsabilidad es de significativa importancia al momento de su procesamiento por hechos de corrupción, aspecto que se ve reflejado en las normas ahora impugnadas; y que, el diseño de la Ley 004 se constituye en un reflejo de los valores ético-morales previstos en la Constitución, en resguardo de los intereses colectivos de la sociedad boliviana.

Los señalados extractos permiten concluir a este Tribunal, que para el Órgano emisor de la norma cuestionada, los justificativos de índole constitucional, es decir, aquellos postulados normativos de la Norma Suprema, que dotarían de validez a la diferencia o

desigualdad prevista en los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP incorporados por el art. 36 de la Ley 004 y modificados por el art. 6 de la Ley 1390; **estarían consagrados en los arts. 232 y 123 de la CPE**, en concordancia con la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada en la legislación nacional mediante la Ley 1743 de 15 de enero de 1997, que establece en su artículo VII, la obligación de adoptar medidas legislativas y/o tipificación de delitos como el enriquecimiento ilícito, así como el art. 12.3 de Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada también por la Ley 3068 de 1 de junio de 2005.

Sin embargo, del análisis de los aludidos preceptos constitucionales normativos, este Tribunal, no advierte en qué medida dichos articulados podrían constituir una justificación objetiva, razonable y fundada de la desigualdad contenida en las normas jurídicas cuestionadas, respecto del juzgamiento o prosecución del juicio en rebeldía en lo que respecta, en particular, a las servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en los términos propuestos por el Órgano emisor, pues si bien, el art. 123 constitucional, se constituye en una cláusula de permisión respecto de la aplicación retroactiva de la norma, en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la SCP 0770/2012, **dicha permisión no implica *per se*, la adopción de procedimientos especiales o diferenciados que atenten contra el principio de igualdad procesal consagrado en el art. 180.I de la Norma Suprema.**

Por otra parte, en lo que respecta al alegado art. 232 de la CPE, si bien dicho postulado establece y consagra los principios que rigen la Administración Pública, entre éstos, la transparencia, ética, honestidad y responsabilidad, los cuales, en efecto, deben ser observados por todo servidor público a momento de ejercer una determinada función y responsabilidad dentro de la Administración de la cosa pública, los mismos, tampoco resultan conducentes a justificar el trato desigual denunciado en la presente acción normativa, el que se reitera, radica en que los preceptos legales cuestionados, permiten ilegal e inconstitucionalmente el procesamiento en rebeldía de ex y actuales servidores públicos, vulnerando el derecho a la igualdad y a la garantía jurisdiccional de igualdad a las partes ante la ley, puesto que, respecto a cualquier otro ciudadano que es sindicado de la comisión de delitos de acción pública o privada, y declarado rebelde por su incomparecencia ante las respectivas autoridades judiciales, en aplicación del art. 90 del CPP, cuando su rebeldía sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes;

razonamiento que no resulta aplicable, a las servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos procesados por delitos de corrupción, en aplicación del art. 91 Bis del mismo cuerpo legal, **sin que el argumento de mayor responsabilidad de los precitados sujetos procesales en torno al cuidado de los intereses del Estado, y el mandato de promover como política de Estado, la lucha abierta y frontal contra el flagelo de la corrupción, se configuren en criterios de validez constitucional que permitan la inobservancia de la máxima constitucional de la igualdad procesal, previsto en los arts. 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado.**

Al respecto, cabe reiterar que la jurisprudencia constitucional entendió que la igualdad procesal supone otorgar a los intervinientes en un determinado proceso, los mismos derechos, posibilidades y cargas, razonamiento consagrado por el art. 119 de la CPE, como un derecho o garantía jurisdiccional de toda persona, así como un principio jurisdiccional para la impartición de justicia (art. 180.I de la Ley Fundamental); igualdad que no solo se materializa respecto de una de las partes o sujetos procesales dentro un mismo proceso, sino que es transversal a todas las personas sometidas al procedimiento; es decir, que dentro de un proceso, la igualdad de partes no se limita a la posibilidad de otorgar este derecho a los intervinientes de ese caso como una causa única, sino que debe ser entendido como extensible a todos los semejantes en una situación similar.

Por consiguiente, tanto el art. 119.I como el art. 180.I de la Norma Suprema, prevén la aplicación irrestricta de la igualdad de oportunidades o de las partes; normas imperativas que suponen un precedente obligatorio para la administración de justicia en todos los niveles y jurisdicciones reconocidas, caso contrario, la ausencia de igualdad en la oportunidad de participar del proceso, además de una vulneración a la igualdad misma, implicaría también una restricción a cualesquiera otro derecho que pueda hacerse efectivo de manera posterior. En todo caso, bajo similares circunstancias y supuestos, toda persona sometida a un proceso penal por el delito que fuere, tiene los mismos derechos, como la asistencia de un abogado, la presunción de inocencia, la doble instancia y por supuesto, a la suspensión del procedimiento por ausencia, como una garantía inherente al derecho penal.

Concordante con ello, conforme se tiene de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, prohíbe a los Estados, a partir del art. 24 de la CADH, introducir en los ordenamientos jurídicos

regulaciones discriminatorias sobre la protección que otorga la ley, y en caso de hacerlo, las mismas deberán inexcusablemente responder a criterios de objetividad y razonabilidad, caso contrario, tales regulaciones se tendrían por arbitrarias; y en consecuencia, discriminatorias. Dicho razonamiento, encuentra su episteme convencional, en la consagración del principio de igualdad como una norma imperativa del derecho internacional de los derechos humanos (*ius cogens*) puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico, y por consiguiente, todo trato diferente (ya sea de orden normativo, jurisdiccional o de otra índole) debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso y legítimo, en los márgenes de las obligaciones contraídas en virtud de los arts. 1 y 2 de la CADH, es decir, la obligación de los Estados y por consiguiente de todos sus órganos y agentes, de 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; y el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por todo lo analizado, en criterio de este Tribunal, **la desigualdad de iure**, contenida en la norma analizada, –art. 6 de la Ley 1390, que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis, incluidos en el Código de Procedimiento Penal por la Ley 004–, **incumple el presupuesto respecto de la búsqueda de una finalidad justa de la diferencia**, dado que la supuesta distinción que el legislador plasmó en los señalados preceptos, parte de una comprensión equívoca del principio de equidad, el cual, como se estableció supra, resulta aplicable, si y solo si, tiene por propósito mejorar la justicia, teniendo como piedra angular la persona humana, en procura de una compensación equitativa, y no, como en el caso en análisis, tendiente a justificar una desigualdad a favor del propio poder público.

Por otra parte, la referida desigualdad normativa, también carece de validez constitucional, puesto que los preceptos de la Constitución aludidos a modo de justificación por parte de la personera del Órgano emisor de la norma cuestionada (arts. 123 y 232), no constituyen una justificación objetiva y razonable para el juzgamiento o prosecución del juicio en rebeldía de servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos investigados por los delitos previstos en la Ley 004, a diferencia de la determinación de paralización del proceso, respecto de personas investigadas por otro tipo de delitos, quienes pese a haber sido declaradas rebeldes, no son juzgadas en ausencia, sin que el argumento de mayor responsabilidad de los precitados sujetos

procesales en torno al cuidado de los intereses del Estado, y el mandato de promover como política de Estado, la lucha abierta y frontal contra el flagelo de la corrupción, se configuren en criterios de validez constitucional que permitan la inobservancia de la máxima constitucional de la igualdad procesal, consagrada en los arts. 119.I y 180.I de la CPE.

En atención a todo lo analizado, y considerando que cuando en el ordenamiento jurídico se incorporan tratamientos legales diferenciados (*desigualdad de iure*) la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado (legislador); y que el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de **la razón suficiente que justifique el trato desigual**; en la problemática puesta a consideración de esta jurisdicción, el Pleno de este Tribunal concluye que la desigualdad de *iure* contenida en el precepto legal cuestionado –art. 6 de la Ley 1390, que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP–, no presenta una razón suficiente que justifique el trato desigual denunciado y verificado en la acción normativa en análisis, correspondiendo la aplicación del primer supuesto parcial del principio de igualdad, es decir: **“Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”**; y en consecuencia, al no haberse superado en todas sus etapas del Test de razonabilidad de la desigualdad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se tiene la desigualdad contenida en la referida norma cuestionada por arbitraria, resultando insulso pasar a la verificación de las restantes dos etapas del precitado Test, en aplicación de lo preceptuado en la SCP 0032/2019, glosada en el referido Fundamento Jurídico.

Por consiguiente, al no encontrar una razón suficiente, razonable y objetiva que permita la desigualdad de *iure* establecida en los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, **modificados por el art. 6 de la Ley 1390**, corresponde a este Tribunal declarar su inconstitucionalidad, por resultar contrario a los arts. 119.I y 180.I de la CPE; y, 24 de la CADH.

Asimismo, en virtud de lo establecido por el art. 78.II.5 del CPCo, debe **declararse la inconstitucionalidad por conexitud de la parte in fine del art. 90 del CPP, modificado por el art. 37 de la Ley 004**, cuya excepción de aplicación, se encuentra directamente vinculada con las previsiones establecidas en los arts. 91 Bis y 344 Bis, incluidos debido a la modificación efectuada por la Ley 004, previsiones ahora declaradas inconstitucionales.

Finalmente, de acuerdo con la decisión asumida en el presente caso, y dada la incompatibilidad constitucional determinada respecto del art. 6 de la Ley 1390 y parte in fine del art. 90 del CPP, modificado por el art. 37 de la Ley 004; este Tribunal aclara que el análisis realizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se circunscribió inminentemente en la **modalidad abstracta del control normativo de constitucionalidad impetrado**; y por tanto, sus efectos en situaciones procesales particulares, no pueden ser abordadas ni objeto de consideración en el presente fallo constitucional; correspondiendo a las instancias y autoridades competentes su debida observancia, en los márgenes de lo previsto en el art. 203 de la Norma Suprema.

III.6.3. Dimensionamiento de efectos

Con base en el art. 28 del CPCo, el cual permite a esta jurisdicción dimensionar los efectos sobre lo resuelto, corresponde dimensionar los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad de acuerdo a los alcances del ***overruling prospectivo***¹⁸, en virtud del cual, el efecto *erga omnes* de los razonamientos concretados en el presente fallo constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el art. 203 de la CPE; adquirirá fuerza vinculante únicamente en procesos investigativos por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, iniciados con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en este fallo constitucional; ello a los fines de evitar una disfunción procesal en aquellas causas fenecidas o actualmente tramitadas por los indicados delitos en la jurisdicción correspondiente.

POR TANTO

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

¹⁸ Al respecto la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, estableció lo siguiente: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, en una acción de libertad, aplicó el *overruling prospectivo*, es decir a futuro, en un caso en el interpretó las reglas de competencia material para conocer acciones de libertad. Esta sentencia, señaló que: ‘...la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida como *prospective overruling*, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo. En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores”.

Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

- 1º** La **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 6 de la 1390 de 27 de agosto de 2021 –Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción–, que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo a la interpretación constitucional efectuada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo efecto se dará a partir de la publicación y notificación con el presente fallo constitucional (art. 78.II.4 del CPCo); y por **conexitud** de la parte final del art. 90 de la norma procesal penal modificado por 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”–, que señala: “...excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes”, al encontrarse directamente vinculado con las normas principales objeto de análisis.
- 2º** La **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada por Norma Alicia Piérola Valdez de Gutiérrez, entonces Diputada Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respecto de los fundamentos sobre vulneración del principio de legalidad, del derecho al debido proceso y a la defensa; así como de la Disposición Final Primera de la Ley 004, planteados en su demanda en mérito a que sobre estos recae el instituto de cosa juzgada; y,
- 3º Exhortar** a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que, atendiendo a la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico III.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias y las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos, realice las modificaciones pertinentes a los preceptos normativos declarados inconstitucionales en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por haber sido declarada legal su excusa.

Por otra parte, las Magistradas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Georgina Amusquivar Moller, son de Voto Disidente.

Ph.D. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO