

**EL INFORMALISMO EN LA
ACCIÓN DE LIBERTAD***

**INFORMALITY IN THE PROCEDURE
OF HABEAS CORPUS**

*Boris Wilson Arias López***

Fecha de recepción: 20 de abril de 2012

Fecha de aceptación: 25 de julio de 2012

Para citar este artículo / To cite this article

Arias López, Boris Wilson, *El informalismo en la acción de libertad*, 125 *Vniversitas*, 53-82 (2012)

SICI: 0041-9060(201212)61:125<53:IALIPC>2.0.TX;2-P

* El presente artículo corresponde al trabajo realizado por el autor dentro del marco de su doctorado en Derecho Constitucional y Penal de la Universidad Mayor de San Andrés.

** Abogado, Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar (2008) y de Defensa y Seguridad Nacional de la Escuela de Altos Estudios Nacionales (2009), docente universitario pregrado y postgrado cursando el Doctorado en Derecho Constitucional y Penal de la Universidad Mayor de San Andrés. Actualmente ocupa el cargo de letrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.
Correo electrónico: borisito55@hotmail.com

RESUMEN

El presente documento efectúa una revisión de la jurisprudencia constitucional boliviana en lo referente a la acción de libertad —antes denominado hábeas corpus— y busca y el principio de informalidad. En este sentido, con el trabajo se busca demostrar cómo el Tribunal Constitucional fue estableciendo diferentes reglas restrictivas al principio de informalismo que convierte la excepción en regla. El método utilizado fue el dogmático-jurídico al efectuarse un análisis teórico a partir de la revisión de jurisprudencia y normativa que concluye en la necesidad de reconducir la jurisprudencia constitucional existente hacia los propósitos del legislador constituyente al momento de crear y diseñar la acción de libertad y hacia la naturaleza especial de la protección de los derechos controvertidos —vida y libertad—.

Palabras clave autor: Bolivia, acción de libertad, jurisprudencia, informalismo.

ABSTRACT

This document is a review of the Bolivian constitutional jurisprudence in reference to habeas corpus and the principle of informality. In this sense, the work seeks to demonstrate how the Constitutional Court was established at the beginning different restrictive rules of informality that makes the exception the rule. Theoretical analysis was performed from the review of case law and regulations. It was concluded on the need to redirect existing constitutional jurisprudence to the legislature's constitutional purposes when creating and designing the habeas corpus and to the nature of the protection of the rights at issue, life and freedom.

Keywords author: Bolivia, habeas corpus, jurisprudence, informality.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. LA PESADA CARGA DE PROBAR LOS HECHOS ASEVERADOS EN LA DEMANDA DE ACCIÓN DE LIBERTAD.- II. VACILANTE JURISPRUDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS —AHORA ACCIÓN DE LIBERTAD— FRENTE A PARTICULARES.- III. LA REGLA GENERAL DE LA EXCEPCIONAL SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD.- IV. LA TUTELA DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD DEL DERECHO SUBJETIVO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO OBJETIVO VISTO A TRAVÉS DE LOS CASOS EN LOS QUE CESÓ LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a propósito del nuevo texto constitucional del 2009, sostuvo que la acción de libertad¹ —que a efectos del presente trabajo podrá denominarse indistintamente como hábeas corpus²— se caracteriza por: “1) *El informalismo, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación*; 2) *La inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela*; 3) *La sumariedad, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde*; 4) *La generalidad, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades*; y, 5) *La inmediación, puesto que en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad*”³.

La informalidad⁴ en el diseño de la acción de libertad emerge de la relevancia de los derechos que tutela, es decir la libertad y la vida⁵, esta última protegida cuando se relaciona con la libertad⁶, aspecto que también permite al juez constitucional resolver de acuerdo al principio *iura novit curia*, excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia⁷ en este tipo de acciones constitucio-

- 1 Entendido en su sentido procesal, así Domingo García Belaúnde en *El hábeas corpus en América Latina antecedentes, desarrollo y perspectivas*, en *De la Jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 66. Disponible en: <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/JurisDiction7/El-habeas-corpus-en-america-latina,%20antecedentes,%20desarrollo.PDF> (1º de abril del 2012), sostuvo que: “(...) cuando nos referimos al Hábeas Corpus, estamos haciendo mención a un derecho instrumental, o sea, a un conjunto de procedimientos más o menos articulados, con los cuales se puede defender algo (...)”.
- 2 El artículo 18 de la Constitución abrogada la denominaba “recurso de hábeas corpus” y el texto constitucional vigente la desarrolla en su artículo 125 como “acción de libertad” pero con un contenido y finalidad similar, por lo que resultan equiparables a efectos del presente trabajo. Por su parte, José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional – Procesos Constitucionales en Bolivia*, 319 (3a. ed., Grupo Editorial Quipus, Cochabamba, 2011) sostiene que: “Con relación a la denominación de la acción tutelar, la norma prevista por el art. 125 de la Constitución la designa como Acción de Libertad. Este cambio de nombre responde a la tendencia adoptada por el Constituyente de afirmar la descolonización del Estado boliviano; y como parte de esa afirmación decidió prescribir del uso del latín para emplear el español”.
- 3 BOLIVIA. Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional 0337/2010-R de 15/06/2010.
- 4 En este mismo sentido, Cecilia Belsito & Andrés Caporale, *Tutela judicial efectiva*, 13 (Talleres Gráficos Leograf, Buenos Aires, 2006) sostuvieron: “La actualidad nos muestra la lucha en todos sus ámbitos entre el objetivo y el tiempo que se pierde tratando de llegar a él”.
- 5 Cfr. Gumesindo García Morelos, *El proceso de hábeas corpus en el derecho comparado*, 1. Disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/20.pdf (1º de abril del 2012).
- 6 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional 0166/2010-R de 18/08/10, cuyo antecedente se encuentra en la Sentencia Constitucional 0470/2004-R de 31/03/2004.
- 7 La Sentencia Constitucional 0887/2004-R de 08/06/2004 sostuvo: “(...) si de la revisión de las actuaciones de las autoridades recurridas el Tribunal Constitucional advierte actos ilegales que

nales⁸. En este sentido, la jurisprudencia constitucional entendió que el nuevo texto constitucional acentúa algunas características del anterior diseño constitucional en lo referido a:

*1. El informalismo, pues (...) se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida (...)*⁹.

Considerando la finalidad de la acción de libertad¹⁰, a continuación se desarrollan críticamente algunas de las líneas restrictivas del Tribunal Constitucional boliviano referidas a la informalidad de la acción de libertad¹¹.

no han sido demandados, pero que suprimen y atentan el derecho a la libertad del procesado, tiene plena facultad para pronunciarse de oficio sobre los mismos (...)”.

8 Para Domingo García Belaúnde en *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, 52. Disponible en: <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDictio7/El-habeas-corpus-en-america-latina.%20antecedentes.%20desarrollo.PDF> (1º de abril del 2012): “(...) el hábeas corpus en España es considerado como integrante del procesalismo penal, y de ahí que el constitucionalista no le haya dado mayor importancia La defensa de la Constitución a través del derecho procesal constitucional (...)”.

9 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0044/2010-R de 20/04/2010.

10 Para tomar en cuenta las dificultades de ejercer control de constitucionalidad mediante la acción de libertad consultar María Sofía Sagües, *Luces y sombras en los juicios al terror: El peregrinaje de la Suprema Corte de los Estados Unidos hacia el reconocimiento de la tutela judicial en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2009*, 443 (Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2009).

11 Cfr. Francisco José Eguiguren Praeli, *Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana*. Disponible en: redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19790109 (1º de abril del 2012).

I. LA PESADA CARGA DE PROBAR LOS HECHOS ASEVERADOS EN LA DEMANDA DE ACCIÓN DE LIBERTAD

El Tribunal Constitucional, al momento de revisar resoluciones de autoridades judiciales o administrativas, debe abstenerse por regla general de valorar prueba¹², por ejemplo cuando se impugna una resolución que dispuso una detención preventiva¹³, o ante el rechazo a una solicitud de cesación a la detención preventiva¹⁴, o respecto a una resolución que dispuso la revocatoria de medidas sustitutivas¹⁵, por ser una labor originaria de los jueces y autoridades ordinarias; pese a ello, se sostuvo que de forma excepcional puede efectuarse dicha valoración cuando: “a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)”¹⁶, pero en todo caso deberá acreditarse la relevancia constitucional, es decir la importancia de las pruebas omitidas o ilegalmente valoradas para el resultado del proceso¹⁷.

Pese a lo anterior el Tribunal Constitucional, para realizar sus funciones, debe valorar las pruebas que acreditan la existencia de las conductas u omisiones denunciadas¹⁸, en su caso las reglas establecidas por el órgano de control de constitucionalidad respecto a jueces y autoridades ordinarias en sentido de que sus resoluciones deben fundarse en pruebas pertinentes e idóneas¹⁹, e individualizar cada prueba, otorgarle el valor correspondiente²⁰, además del deber

12 En igual sentido la Sentencia Constitucional 0162/2003-R de 17/02/03.

13 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencias Constitucionales 1652/2004-R de 11/10/04 y 1802/2003-R de 05/12/03.

14 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencias Constitucionales 0174/2003-R de 17/02/03 y 0176/2010-R de 24/05/10.

15 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1085/2005-R de 12/09/05.

16 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0965/2006-R de 2/10/2006.

17 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0662/2010-R de 19/07/10.

18 Rolando Roca Aguilera. *El hábeas Corpus en la Constitución boliviana*, en *Justicia Constitucional en Bolivia – 10 años*, Tomo II, 620 (Tribunal Constitucional de Bolivia), el ex-magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia sostuvo: “El hábeas corpus en su interposición está exenta de formalismo, pero se debe adjuntar prueba”.

19 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1625/2003-R de 14/11/03.

20 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1291/2006-R de 18/12/06.

de no ignorar los elementos probatorios²¹ y no fundar sus resoluciones en pruebas emergentes de actuados que vulneraron derechos²², también son aplicables a los fallos en la jurisdicción constitucional.

Asimismo, dicha valoración admite presunciones emergentes de las circunstancias del caso concreto, por ejemplo en la SC 0301/2005-R ante un hábeas corpus planteado por una persona que sostenía que el fiscal, tras citarle en materia contravencional le privó de su libertad, el órgano de control de constitucionalidad estableció que si bien no existía prueba que acreditara lo referido se debía conceder la tutela pues: *“(...) no es admisible que el recurrente haya ido (...) a la oficina de Conciliación Ciudadana (...) por voluntad propia, y permanecido en dependencias policiales durante todo ese tiempo por su libre albedrío, ya que nada tenía que hacer en ellas, denotando más bien de la actitud de los demandados de que existió coacción, lo que configura una ilegal y arbitraria privación de su libertad (...)”* (negritas fuera de texto), o si del informe de la parte demandada o de las pruebas que esta presente se evidencia la vulneración del derecho debe concederse la tutela; así, en la SC 1881/2003-R se reiteró que la parte accionante debía aportar toda la prueba necesaria para compulsar la denuncia *“(...) sin embargo, cuando del informe de la parte recurrida y de las pruebas que ésta aporte, se pueda colegir sin posibilidad de duda alguna que los hechos denunciados son ciertos y que implican lesión al derecho a la libertad física, este Tribunal puede otorgar la tutela solicitada”*, de tal forma que: *“(...) si bien (...) el demandante está en la obligación de probar lo denunciado, a través de medios objetivos, no es menos evidente, que debe valorarse lo denunciado, informado o aseverado por las partes y que no haya sido refutado, como también las situaciones lógicas, el sentido común, la realidad, y la situación de desigualdad del demandante o accionante frente a los demandados o denunciados y que encuentran apoyo en los datos del proceso (...)”*²³, pese a ello debe hacerse notar que:

21 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencias Constitucionales SC 0960/2006-R de 02/10/2006 y 930/2002-R de 02/10/06.

22 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencias Constitucionales 1154/2004-R de 26/07/2004 y 1029/2003-R de 26/07/04.

23 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0058/2010-R de 27/04/2010.

- Debería diferenciarse entre la labor revisora del Tribunal Constitucional y la labor de los jueces y tribunales de garantías²⁴, cuya decisión debe regirse por el principio de inmediación —contacto directo entre el juez, las pruebas y las partes—, así por ejemplo en la SC 0650/2004-R, ante la denuncia de la parte accionante en sentido que se le impedía el alta del hospital mientras no pagara los gastos de su tratamiento y ante la falta de prueba, el Tribunal Constitucional sostuvo que: “(...) si bien (...) al interponer un recurso de hábeas corpus, el recurrente está obligado a presentar la prueba respectiva para demostrar la lesión a su derecho (...) no es menos cierto que a esa regla se impone la excepción para aquellos supuestos en los que, dada la naturaleza de la restricción y las circunstancias en las que se produce, el recurrente está en la imposibilidad de obtener dichos medios probatorios; así, en los casos de retención indebida de personas en los recintos hospitalarios como medio de presión para lograr el pago de la obligación emergente de los servicios médicos prestados, resulta difícil la obtención de la prueba, entre ellas la alta médica, toda vez que ello se registra en el historial clínico que no está a disposición del paciente sino del médico respectivo y guardado en los registros del Hospital o Clínica. La excepción referida se aplica cuando el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido **será considerado como confesión** (...)”²⁵ (negrillas fuera de texto), cuando en todo

24 Néstor Pedro Sagües, *Nuevo Régimen del Hábeas Corpus - Ley 23.098, 535*, en *Derecho constitucional – Doctrinas esenciales – Revista jurídica argentina La Ley*, Tomo IV, sostuvo: “(...) el punto de partida del procedimiento del hábeas corpus lo constituye la ‘denuncia’ del art. 9. Volvemos a señalar que la voz ‘denuncia’ es multívoca en el derecho, aunque su acepción más difundida la identifica como un acto de conocimiento a la autoridad pública, por lo común de un acto ajurídico, para que ella proceda a su averiguación y castigo (v. Cabanellas Guillermo, “Diccionario de Derecho usual”, Ed. Arayú, t. I, p. 619, Buenos Aires, 1953). Por dichas características, una denuncia obliga a menudo a actuar al funcionario ante quien se la presenta, aunque no contenga petitorio expreso en tal sentido. La omisión de algún recaudo formal, a su vez, no obsta al diligenciamiento de las medidas que correspondan, debiendo esa falencia ser cubierta o resuelta en lo posible por el agente que recibe a aquella (...)” y en CNCrim. Y Corr. Fed., Slaa 2da, 05/04/84, Maroni, Juan P. y otros, JA 1985-I-445 se dijo “(...) Mas allá de la regulación que el hábeas corpus reciba en los códigos procesales, los jueces ante quienes se entable, deben asegurarse que esas normas adjetivas no conduzcan a frustrar el derecho constitucional para cuya tutela fue establecido (...)”.

25 La Dra. Martha Rojas Álvarez emitió voto disidente sosteniendo que debió denegarse la tutela en razón al deber de la parte actora de acreditar los hechos que alegaba.

caso debió exigirse al tribunal de garantías que diligentemente y en virtud al principio de inmediación verifique de oficio dichos extremos acudiendo al lugar de la supuesta privación de libertad²⁶.

- La utilización de las presunciones, al igual que en materia ordinaria, debe efectuarse en el contexto del resto de elementos probatorios y únicamente cuando el juez o tribunal de garantías no cuente con otros medios de prueba relevantes a su alcance. En este sentido, en la SC 1138/2010-R, ante la denuncia de retención indebida en un hospital por falta de pago de honorarios profesionales y respecto a la revisión de la denegatoria emitida por parte del tribunal de garantías, entendió que dicho tribunal: *“(...) declaró improcedente la (...) acción tutelar con el fundamento de existir ‘solo la simple afirmación de la accionante sin prueba alguna que respalde la misma’ (...) y que por el contrario le indicaron a la paciente que ‘podía retirarse el momento que vea conveniente’ (...) de haber sido así, la paciente no se hubiere visto obligada a acudir a esta jurisdicción constitucional, en búsqueda de recuperar su libertad; más aún cuando en la audiencia pública de consideración de la presente acción, el abogado de la accionante cuestionó al funcionario demandado, el no haber dispuesto que su defendida asista a dicho actuado procesal, lo que implica que se encontraba todavía en el nosocomio, aspecto que no fue desvirtuado por la autoridad demandada (...)”*.
- Por la naturaleza y diseño procesal de la acción de libertad corresponde inhibir la resolución cuando se requiera etapa probatoria amplia; así, en la SC 0011/2010-R el accionante señaló haber sido ilegalmente privado de su libertad denegándose la tutela por parte del Tribunal Constitucional porque: *“Realizada la revisión del expediente (...) el recurrente no aportó prueba alguna, se constata que cuando en audiencia pública de consideración del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, la Jueza de garantías (...) le preguntó (...) cuál fue el lugar de la supuesta detención ilegal, el recurrente contestó: ‘Aquí en la Cárcel’ (...) no obstante (...) cursa una Certificación emitida por el Gobernador de la Carceleta del lugar (...) que indica que el recurrente (...)”*

26 Reiterado en Sentencias Constitucionales 0179/2007-R de 23/03/07 y 0141/2006-R de 06/02/06.

no se encuentra registrado en el Libro matriz, es decir no estuvo detenido en el lugar (...) Certificación de cuya objetividad no se tiene duda toda vez que es emanada de un funcionario estatal y que no forma parte del presente recurso”.

- De la denegatoria de la tutela por falta de elementos probatorios no puede sostenerse que los hechos no ocurrieron pudiendo volver a plantearse la demanda con prueba idónea —si la privación de libertad continúa— por no haberse resuelto el fondo de la problemática o en su caso —si la privación de libertad cesó— acudirse a las autoridades ordinarias para que investiguen dichos extremos. Así, en la SC 0517/2010-R la accionante alegaba que su nieta estaba detenida en un hospital pese a contar con alta del hospital, se denegó la tutela con el argumento de que: “(...) *Tampoco se evidencia en obrados, ninguna prueba que acredite que la menor hubiere sido dada de alta (...) En todo caso, si la parte accionante consideraba que la salud de la menor se encontraba completamente restituida, debió haber exigido el alta médica al galeno, quien no fue demandado en la presente acción tutelar y tampoco era funcionario del hospital (...)*”, lo que no impide la reiteración del planteamiento de la acción de libertad en caso de demostrarse que la alta existía y se cumplían los supuestos extrañados.

Ahora bien, respecto a la carga procesal de adjuntar la prueba necesaria para acreditar los hechos alegados²⁷, el Tribunal Constitucional afirmó invariablemente que el diseño procesal de dicha acción debe regirse por el principio de verdad material (prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal²⁸); pese a ello, a la vez exige que la parte accionante acompañe: “(...) *la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que*

27 Regla general que implica que la parte que afirma debe demostrar su afirmación; así por ejemplo, el imputado tiene el deber de demostrar su situación económica en un proceso penal para la reducción de la fianza económica que se le impuso (SC 0194/02-R), acreditar que ya no concurren los supuestos de la detención preventiva (SC 0507/2004-R), demostrar su estado de pobreza para obtener el beneficio de la fianza juratoria (SC 0162/2010-R) o debe demostrar en una audiencia cautelar con prueba idónea que una imputada es madre de un hijo menor a un año (SC 0240/2004-R), entre otros.

28 Cfr. Diana María, Ramírez Carvajal. *A propósito de la justicia material*. Disponible en: www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/61F664E6-7CD6.../Art97.pdf (1º de abril de 2012), se sostuvo: “(...) *la prevalencia del derecho sustancial significa evitar la negación de la tutela jurisdiccional por la rigidez de un formalismo o formalismo (...)*”.

formula (...) puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos (...)”²⁹ y que: “(...) la naturaleza de aplicación del principio de informalismo (...) responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados (...) la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados (...)”³⁰, aspecto que no se subsana por la posibilidad de los jueces y tribunales de hábeas corpus —ahora acción de libertad— de ordenar el diligenciamiento de prueba para mejor proveer.

Así por ejemplo, si se impugna una resolución de autoridad judicial debe adjuntarse fotocopia de la resolución impugnada³¹, o si se alega la vulneración del principio de congruencia en una apelación debe adjuntarse el memorial de apelación³², entre otros.

Dicho criterio, sin embargo, no fue compartido por todos los magistrados; así el magistrado Marco Antonio Baldivieso Jinés manifestó que: “(...) cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser agravada con la exigencia de probar sus extremos (...)”³³, señalando además que la posición de la mayoría afectaba el informalismo que caracteriza a la acción de libertad y a la posibilidad de que el juez o tribunal de garantías solicite documentación complementaria e inclusive pueda acudir al lugar de la detención³⁴.

29 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0011/2010-R de 6/04/2010.

30 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0320/2010-R de 15/06/2010.

31 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencias Constitucionales 0053/2010-R de 27/04/2010.

32 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1159/2006-R de 27/08/2006.

33 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Salvamento de voto a la Sentencia Constitucional 0066/2010-R de 03/05/2010.

34 Cfr. Salvamento de voto a la Sentencia Constitucional 0320/2010-R de 15/06/2010.

Por otra parte, debe recordarse además que no solo se cuenta con la carga de la prueba de demostrar los hechos alegados, sino en ciertos casos la relación con la libertad de locomoción, como por ejemplo sucedió cuando se denegó una demanda de hábeas corpus —acción de libertad— en la cual se alegaba la no tramitación de un desarraigo porque “(...) *no ha demostrado que hubiese tenido necesidad de salir del territorio nacional y se le hubiese impedido su salida en aplicación del arraigo*”³⁵.

II. VACILANTE JURISPRUDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS —AHORA ACCIÓN DE LIBERTAD— FRENTE A PARTICULARES

En la Sentencia Constitucional 1042/00–R el Tribunal Constitucional declaró la procedencia de una demanda de hábeas corpus —ahora acción de libertad— porque al demandante se le impedía salir de un hospital privado por no haber cancelado el costo del tratamiento médico, con el argumento de que si bien el hospital tenía el derecho de cobrar sus honorarios, debió hacerlo conforme a los mecanismos previstos por la ley, máxime si desde hace años estaba vedado el apremio corporal por deudas; pero, luego ante un supuesto fáctico similar³⁶, se modificó dicho criterio estableciéndose la improcedencia del hábeas corpus —ahora acción de libertad— contra particulares bajo el criterio de que: “(...) *Como derecho fundamental el Hábeas Corpus es una manifestación del derecho genérico de defensa del administrado frente a los actos del Estado y tutela la integridad del detenido, preserva su derecho a la libertad y en general evita la consumación de una detención ilegal o arbitraria. Quedando reservada la protección para los demás actos ilegales para la tutela que brinda el (...) [amparo constitucional] (...) que sí procede contra particulares (...)*”³⁷ mientras que en otro fallo igualmente referido a una supuesta retención por falta de pago en un hospital se dejó establecido que: “(...) *sólo a través del amparo constitucional se pueden conocer los actos ilegales cometidos por par-*

35 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0271/2004-R de 27/02/2004.

36 El actor sostenía que se impedía salir de un hospital a su madre hasta mientras no pague lo que adeudaba al mismo (SC 459/01-R).

37 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 459/01-R de 14/05/2001.

*ticulares que lesionan el derecho a la dignidad de los seres humanos, no siendo el recurso de hábeas corpus, la vía idónea para conocer tales actos, por cuanto el recurrido no es una autoridad pública, sino que es el Director de un Hospital de carácter privado, determinando esta circunstancia la improcedencia del recurso (...)*³⁸.

La improcedencia del hábeas corpus —ahora acción de libertad— contra particulares no solo se dedujo del propio origen histórico de dicha acción constitucional corpus como instrumento para combatir el abuso o desvío del poder público, sino principalmente de su falta de idoneidad para otorgar tutela en dichos supuestos fácticos; así, se sostuvo que: “(...) *el Hábeas Corpus no procede contra particulares, en cuyo caso se configura el delito de privación de libertad (...) comportamiento que es objeto de un proceso penal, y no de un Recurso de Hábeas Corpus (...)*”³⁹, es decir, no resultaba de ninguna manera lógico tolerar que una persona particular que no ostentaba competencia para privar de libertad a otro ciudadano deba ser citado y emplazado a presentar informe y, más grave, a remitir a los privados de libertad dentro de las siguientes veinticuatro horas —tiempo el cual los accionantes todavía podrían estar privados de su libertad—, cuando en caso de ser ciertas las aseveraciones se estaba ante una evidente vía de hecho y ante la presunta comisión de delitos que debía dar lugar a la inmediata actuación de la policía y/o del Ministerio Público⁴⁰.

Pese a lo anterior la aplicación ciega sin la consideración del principio de razonabilidad de dicha línea jurisprudencial dio como resultado en la práctica resultados absurdos; así, por ejemplo:

- En una primera instancia, ante una supuesta retención de un interno en el Hospital Japonés por falta de pago de honorarios, se rechazó una demanda de hábeas corpus —ahora acción de libertad— pues en su caso dicho comportamiento debió ser: “(...) *objeto de un proceso penal, y no de un (...) Hábeas Corpus*”⁴¹, pero posteriormente ante una situación análoga se concedió la

38 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0438/2003-R de 7/04/2003.

39 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1216/2003-R de 16/08/2003.

40 El voto disidente a la SC 1216/2003-R del magistrado José Antonio Rivera Santivañez sostuvo que dicha interpretación fue restrictiva cuando la Constitución no distinguía entre particulares y autoridades y que el entendimiento de la mayoría podía provocar indefensión pues una cosa era la protección de derechos y otra era el juzgamiento de delitos.

41 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 581/2001-R de 18/06/2001.

tutela, pues se encontró que dicho hospital recibía recursos públicos de forma que era: “(...) *una institución pública por lo que su Director Ejecutivo, hoy recurrido, resulta siendo un funcionario público lo que hace viable el presente (...) Hábeas Corpus*”⁴²; sin embargo ante otro caso con supuestos similares seguido contra el Hospital Univalle, se denegó la tutela porque: “(...) *esta acción tutelar protege la libertad conculcada por actos ilegales u omisiones indebidas cometidas por autoridades públicas, no siendo por ende extensiva a particulares. Pues en todo caso, la privación de libertad por particulares constituye un delito (...) por lo que si el actor entiende que se está frente a esa situación, debe denunciar el hecho ante las autoridades encargadas de la persecución penal, para que al tratarse de un delito flagrante de carácter permanente puede actuar incluso con mayor nivel de eficacia que el propio hábeas corpus, y se esta vía resulta ineficaz por tardía, acudir al amparo constitucional por lesión al derecho a la dignidad (...)*”⁴³; es decir, ante dos supuestos fácticos similares se llegó a diferentes conclusiones basadas únicamente en el origen público o privado de los recursos económicos percibidos, cuando en todo caso de rechazarse la demanda de hábeas corpus —ahora acción de libertad— por ser instituciones de carácter privado y resultar idónea la denuncia penal, debió en congruencia remitirse de oficio antecedentes al Ministerio Público o a la Policía, hecho que no sucedió.

- Otro vacilante capítulo referido a la improcedencia del hábeas corpus —ahora acción de libertad— contra particulares se tradujo en la procedencia o no de dichas demandas en contra de autoridades indígenas y campesinas; así, cuando se demandó a dirigentes sindicales de la comunidad de Ayo Ayo por privación de libertad y posterior persecución indebida, se denegó la tutela bajo el entendido de que solo puede entenderse como persecución indebida a la: “(...) *la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la Ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen*

42 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0201/2004-R de 9/02/2004.

43 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1444/2005-R de 14/11/2005.

*de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos de ella (...)*⁴⁴ (negrillas fuera de texto), sin que en el caso concreto pudiesen concebirse como autoridades públicas las personas demandadas⁴⁵, pero en otro caso que no hizo referencia al anterior fallo, ante una demanda dirigida en contra de diferentes miembros del Sindicato de Tumarapi e incluso contra miembros de dicha comunidad acusados de privar de libertad a los accionantes y prohibirles el ingreso a dicha comunidad, se concedió la tutela pues dichas: “(...) *personas que si bien no tienen la calidad de funcionarios o autoridades en sentido estricto; empero, en virtud del art. 171. III de la CPE, que establece que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas pueden ejercer funciones administrativas y aplicar normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres, se les reconoce la calidad de autoridades que, en la aplicación de sus normas, pueden lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas (...)*”⁴⁶.

- La diferenciación entre autoridades públicas y privadas en esta etapa jurisprudencial fue eminentemente formal, es decir, sin atender aspectos sustanciales; así por ejemplo, ante la privación de libertad de una trabajadora doméstica por un supuesto robo a su empleadora, se concedió la tutela con relación al fiscal que la había aprehendido sin la concurrencia de flagrancia, sin embargo, se rechazó respecto a su empleadora, de quien se alegaba abusó de su condición de jueza, pues para el Tribunal Constitucional actuó: “(...) *en su condición de persona particular como víctima del delito de hurto y no como autoridad pública (...)*”⁴⁷, o cuando en otro caso se acusó a un vocal de una Corte Superior de Distrito de utilizar su influencia para perseguir indebidamente a la parte accionante, se denegó la tutela por no haberse demostrado dichos extremos y porque en todo caso dichos actuados se habrían: “(...) *producido en la condición de persona particular*

44 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1287/2001-R de 06/12/2001.

45 Criticado por Ricardo Chumanero Torrez, *Los alcances del recurso de hábeas corpus en la justicia comunitaria*, 5 *Análisis y comentarios jurídicos. Poder Judicial de la Nación*, 71. (Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2008).

46 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1017/2004-R de 16/10/2004.

47 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1874/2004-R de 7/12/2004.

(...)⁴⁸, de forma que los actos demandados no solamente debían ser de autoridad pública sino ser oficiales.

- Por otra parte, la aplicación ciega de la regla que vetaba conocer demandas de hábeas corpus —ahora acción de libertad— contra particulares provocó que la SC 0912/2006-R refiriera a la posibilidad de la denegación *in limine* de una demanda de hábeas corpus —ahora acción de libertad— contra un particular, lo “(...) *que encuentra su fundamento en razones de economía procesal, habida cuenta que el rechazo in limine en este particular caso —hábeas corpus contra particulares—, evita que los recurrentes y el Tribunal tengan que desplegar una actividad procesal innecesaria que previsiblemente concluirá con una resolución final de improcedencia* (...)” aspecto que en todo caso guardaba lógica con la posición de denegar las demandas de hábeas corpus —ahora acción de libertad— sin considerar el fondo de la problemática en este tipo de casos. Así, en la SC 0732/2003-R el Tribunal Constitucional, ante el rechazo sin celebrar audiencia por parte de un tribunal de hábeas corpus —ahora acción de libertad— por haberse dirigido la demanda contra un particular, dispuso que se celebrara la audiencia únicamente para cumplir una formalidad de llevar a cabo la audiencia, cuando de antemano resultaba obvia la improcedencia de la demanda por encontrarse dirigida contra un particular.

Con la Constitución del 2009 el Tribunal Constitucional entendió, sin efectuar mayores precisiones, sobre la procedencia de la acción de libertad contra particulares⁴⁹; así por ejemplo, ante la concesión de tutela por la presunta retención de una persona en un hospital, señaló que es entidad de naturaleza pública (servicio público) de forma que: “(...) *su Director se constituye en una autoridad pública sujeta a la presente acción tutelar y aún en el caso de que dicho Hospital no fuese una institución pública, sino particular, ello no impediría que la acción tutelar proceda* (...)”⁵⁰, aspecto último

48 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0046/2006-R de 18/01/2006.

49 Cfr. Domingo García Belaunde, *El hábeas corpus latinoamericano*, en *En defensa de la libertad personal – Estudios sobre el hábeas corpus*, 25 (Luis Castillo Córdova, Coord., Palestra Editores SAC, Lima, 2007).

50 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0667/2010-R de 19/07/2010.

reiterado en las sentencias constitucionales 0338/2010-R, 0260/2010-R y 0174/2010-R.

Pese a lo anterior, considero que no pueden ignorarse los argumentos desarrollados a partir de la Sentencia Constitucional 459/01-R, que en el fondo hace referencia a la necesidad de identificar en cada caso concreto la idoneidad de los recursos ordinarios y del hábeas corpus —ahora acción de libertad— para proteger la libertad y cuya posterior aplicación mecánica y automática se tergiversó dando lugar —como se vio— a fallos a veces contradictorios e incluso lógicamente incoherentes, de forma que la acción de libertad, para no saturar la labor del Tribunal Constitucional e impedir que el mismo usurpe funciones y responsabilidades de las autoridades ordinarias, debe proceder frente a particulares únicamente cuando normativa o fácticamente no exista recurso idóneo para tutelar la libertad frente a estos; lo contrario, es decir la afirmación genérica de la procedencia de la acción de libertad contra particulares —como lo efectúa el actual Tribunal Constitucional—, haría lógicamente posible la posibilidad de plantear una acción de libertad contra un grupo de secuestradores que hasta la celebración de la audiencia inconcebiblemente podrían continuar reteniendo de su libertad a su víctima.

III. LA REGLA GENERAL DE LA EXCEPCIONAL SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD

En su inicio la jurisprudencia constitucional estableció invariablemente: “(...) *el (...) hábeas corpus es una acción tutelar que no tiene carácter subsidiario, es decir, no depende de la existencia o no de una impugnación a través de un medio ordinario de defensa, pues de lo que se trata es de proteger un derecho fundamental de trascendental importancia como es la libertad de la persona, de modo que aún existiendo otro recurso, la vía del hábeas corpus queda expedita (...)*”⁵¹; así por ejemplo, en la Sentencia Constitucional 439/99 el Tribunal Constitucional revocó la improcedencia dispuesta por un tribunal

51 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1940/2004-R de 17/12/2004 y en igual sentido las Sentencias Constitucionales 1312/2003-R de 09/09/2003 y 484/2003-R de 14/04/2003.

de hábeas corpus —ahora acción de libertad— que había argumentado que el rechazo a una solicitud de libertad provisional no podía conocerse en el fondo al existir una apelación pendiente, pero para el Tribunal Constitucional era claro que la acción de libertad no era subsidiaria; pese a ello, el Tribunal Constitucional mantuvo cierta ambigüedad al respecto, por ejemplo en el Auto Constitucional 318/99, donde ante la orden de un juez civil de librar mandamiento de apremio en contra de un depositario encontrándose dicha determinación pendiente de apelación en lugar de rechazarse el hábeas corpus —ahora acción de libertad— porque la amenaza a la libertad todavía no era real, se afirmó que: “(...) *en el caso que se examina, al estar el Auto (que dispone expedirse mandamiento de apremio contra el recurrente), pendiente del recurso de apelación, el recurrente ha tratado de suplantar aquel, mediante éste recurso heroico, que por su naturaleza excepcional, jamás puede convertirse en medio sustitutivo de los recursos ordinarios y extraordinarios que las leyes franquean a las partes para reclamar sus derechos y restablecerlos*”.

Posteriormente, ante diferentes casos de detenidos preventivos que paralelamente planteaban apelaciones y hábeas corpus —ahora acción de libertad— provocando la posibilidad de la existencia de resoluciones contradictorias, en la Sentencia Constitucional 0160/2005-R se estableció la subsidiariedad del hábeas corpus —ahora acción de libertad— bajo la lógica de que: “(...) *el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido*”⁵²; a partir de entonces se profundizó el criterio de que: “(...) *el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido*”.

52 Fallo que tuvo su antecedente en la Sentencia Constitucional 419/2000-R de 2/05/2000 en la cual se sostuvo que ante una resolución que negó la libertad provisional correspondía: “(...) *al recurrente mejorar su situación jurídica y efectuar el trámite correspondiente, pues en caso de negativa tiene expedito el recurso de apelación* (...)”.

*No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata”*⁵³.

Desde entonces y con el claro efecto de descongestionar la labor del órgano de control de constitucionalidad, se fue profundizando el razonamiento contenido en la Sentencia Constitucional 0160/2005-R y el papel activo que debe desarrollar el juez cautelar en el control de toda irregularidad que incida en la libertad de los intervinientes de un proceso penal⁵⁴, el papel activo que debe tener el imputado ante la omisión del fiscal de poner en aviso el inicio de una investigación penal al juez de instrucción penal de forma que debe acudir al juez penal de turno⁵⁵, la necesidad de impugnar las resoluciones que disponen detenciones preventivas⁵⁶ o que rechacen solicitudes de cesación a la detención preventiva⁵⁷, entre otros casos ejemplificativos.

Posteriormente la Sentencia Constitucional 0008/2010-R modula la Sentencia Constitucional 160/2005-R sosteniendo que: “(...) cuando exista privación efectiva de libertad (...) se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley” y que en el “(...) caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía”.

La Sentencia Constitucional 0080/2010-R sistematizó la jurisprudencia existente referida a la subsidiariedad de las acciones de libertad y con el objeto de resguardar el necesario equilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional concluyó que podría presentarse:

53 Ibidem.

54 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0181/2005-R de 3/03/2005.

55 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencias Constitucionales 0081/2010-R de 03/05/2010 y 0054/2010-R de 27/04/2010.

56 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0413/2010-R de 28/06/2010.

57 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1331/2005-R de 21/10/2005.

Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal (...) la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal (...) es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos (...)

Segundo Supuesto: Cuando (...) se impugna una resolución judicial de medida cautelar (...) con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma (...)

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición... tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc. (...) ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista (...) en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo... en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas (...)

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, —por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias— (...)

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa (...) y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física (...)

*Estas situaciones corresponden ser analizas en audiencia por el tribunal de garantías (...) concediendo o denegando la tutela solicitada (...) según sea el caso*⁵⁸.

Es posible observar en la jurisprudencia constitucional que en la Sentencia Constitucional 160/2005-R se analizó la idoneidad de la apelación incidental para resguardar la libertad ante resoluciones que disponían la detención preventiva dentro de procesos penales, habiéndose efectuado el análisis considerando los plazos y diseño

58 En su voto disidente el magistrado Marco Antonio Baldivieso Jinés sostuvo que ante un decreto que señalaba una audiencia que resolvería la libertad del actor de forma muy distante a la solicitud de señalamiento de audiencia correspondía al mismo plantear el recurso de reposición previamente a la acción de libertad.

normativo⁵⁹, además de las distorsiones originadas en la realidad⁶⁰ al momento de analizarse la carga procesal de acudir al juez cautelar para tramitar la denuncia que incida en la libertad; sin embargo, en la Sentencia Constitucional 181/2005-R únicamente se hizo un análisis teórico sin considerar el tiempo que en la realidad puede demorar la tramitación de un incidente de actividad procesal defectuosa, como se analizó en el fallo inicialmente referido; finalmente, en la Sentencia Constitucional 0379/2010-R se establece simplemente que ante una supuesta defectuosa notificación en un proceso de asistencia familiar se debió plantear el incidente de nulidad sin considerar la efectividad de dicha actuación procesal, aspecto general que incluso se observó en el voto disidente de la Sentencia Constitucional 0139/2010-R, donde el magistrado Marco Antonio Baldivieso Jinés sostuvo que el pleno rechazó la tutela del hábeas corpus —ahora acción de libertad— en un proceso coactivo social a raíz del cual se libró un mandamiento de apremio porque no podía plantearse un incidente de nulidad y paralelamente con el mismo propósito una acción de libertad, ya que dicho trámite había demorado cinco meses y veinticuatro días, por lo que en la práctica a su criterio no se constituía en un recurso idóneo.

En lo particular, debe observarse que el uso de la subsidiariedad en la jurisprudencia puede tergiversarla; así, tenemos:

- En la Sentencia Constitucional 0134/2010-R la falta de apelación a la resolución que supuestamente afectaba la libertad dio lugar a: “(...) *asumir como lógica consecuencia a este Tribunal que, **el accionante estuvo conforme con la decisión**, toda vez que no utilizó un recurso expedito en resguardo del derecho que invoca y acudió directamente a la justicia constitucional, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el Tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas, lo que determina la denegatoria de la tutela, por subsidiariedad (...)*” (negrillas fuera de texto),

59 Otro ejemplo corresponde a un mandamiento de apremio contra una persona interdicta en un proceso civil donde se entendió que una apelación en ejecución de sentencia se tramitaba en el efecto devolutivo por lo que no menoscababa el peligro (SC 1326/2005-R).

60 Como sucede por ejemplo con la demora en la remisión de antecedentes a tribunales superiores o la exclusión de decisiones de jueces de instrucción penal de provincias porque se presumió de manera genérica que su remisión demoraría en razón a la distancia, aspecto modulado por la SC 0542/2010-R que sostuvo que no puede efectuarse dicha presunción sino que solo transcurridos tres días sin que se hayan remitido los antecedentes puede de forma directa plantearse el hábeas corpus.

mientras que en la Sentencia Constitucional 0856/2010-R se denegó la tutela porque la parte accionante retiró su apelación a la resolución que presuntamente lesionaba su libertad haciendo “(...) *presumir, lógicamente, que el accionante estuvo conforme con la decisión inicialmente impugnada, toda vez que no permitió que se resuelva un recurso expedito en resguardo de su derecho a la defensa que él mismo había activado y que inclusive lo habilitaba para interponer posteriormente recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad*” (negritas fuera de texto), cuando en todo caso únicamente debió referirse al principio de subsidiariedad, o en la Sentencia Constitucional 0783/2010-R, donde el accionante se encontraba detenido preventivamente y por solicitar dos veces su cesación a la detención preventiva se entendió que aceptó: “(...) *implícitamente su aprehensión ordenada por la Fiscal demandada y (...) la medida cautelar de detención preventiva que fue impuesta (...)*” cuando en todo caso debió aplicarse el principio de preclusión⁶¹ que no fue aun suficientemente analizado en este tipo de recursos.

- En la Sentencia Constitucional 080/2010-R se sostuvo que contra decretos dilatorios no era necesario agotar previamente al planteamiento de la acción de libertad el recurso de reposición⁶², por entenderse inidóneo, pero al mismo tiempo se estableció que se inviabilizaba una acción de libertad mientras se tramitaba la reposición⁶³, situación que obligaba a agotar un recurso que anteriormente se consideró inidóneo.
- Asimismo, por regla general de la jurisprudencia ante la activación de la vía ordinaria y la constitucional de forma paralela para reguardar la libertad, se procede a denegar de manera automática la tutela de la acción de libertad a fin de evitar una intromisión en los órganos ordinarios, quedando establecido que: “(...) *aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar*

61 Ya aplicado en la SC 0386/2007-R de 10/05/2007 en un caso con supuestos fácticos similares.

62 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0385/2010-R de 22/06/2010.

63 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 030/2010-R de 13/04/2010.

*sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico (...)*⁶⁴ sin la valoración de la idoneidad del recurso a agotar (teórico y en el caso concreto).

- A veces se da un uso confuso a la subsidiariedad; así, en la Sentencia Constitucional 0462/2010-R, ante el rechazo del juez a una solicitud de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, en lugar de sostenerse que la acción de libertad era improcedente por no ser la causa directa de la privación de libertad se alegó que no se agotó la apelación, o en la Sentencia Constitucional 0706/2010-R, ante la denuncia de irregularidades en la aprehensión cuyo tratamiento es la de un incidente y pese a que todavía no existía la línea jurisprudencial en sentido de que pueden apelarse los incidentes⁶⁵ se sostuvo que: “(...) si la parte considera que aún existe la vulneración a su derecho de locomoción por parte del Fiscal demandado, dicha Resolución puede ser apelada conforme dispone el art. 251 del CPP y **sólo una vez agotada esa instancia** y ante una inminente vulneración del derecho a la libertad no resuelta por las autoridades jurisdiccionales ordinarias, es posible acudir al recurso de hábeas corpus”⁶⁶ (negrillas fuera de texto).

IV. LA TUTELA DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD DEL DERECHO SUBJETIVO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO OBJETIVO VISTO A TRAVÉS DE LOS CASOS EN LOS QUE CESÓ LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

El Tribunal Constitucional invariablemente negó la aplicación del principio de inmediatez a las demandas de hábeas corpus —ahora acción de libertad—, lo que no impide aplicar el denominado há-

64 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0105/2010-R de 10/05/2010.

65 Línea jurisprudencial recién establecida por Sentencia Constitucional 1008/2010-R de 23/08/2010.

66 En igual sentido la Sentencia Constitucional 0712/2010-R de 26/07/2010.

beas corpus de pronto despacho; así, en un caso en el que existió excesiva demora en la sustanciación de una apelación incidental y se invocó el principio de inmediatez, se señaló que no era evidente pues “(...) *la inmediatez como principio rige para el amparo constitucional; y por otra, que la tutela que brinda el recurso de hábeas corpus en situaciones de mora procesal o retardación de justicia, se refiere a aquellos casos en que existe una dilación ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por ley en la resolución de un determinado asunto del cual, empero, dependa la libertad del recurrente (...)*”⁶⁷, y en congruencia con dicha postura se sostuvo por parte del Tribunal Constitucional que era posible el planteamiento del hábeas corpus —ahora acción de libertad— cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación “(...) *no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos (...)*”⁶⁸, de forma que en tales casos se evitaba la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de dichos casos trascendía del caso particular para convertirse en interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente la jurisprudencia, se denegó la tutela ante un caso en el cual el actor ya se encontraba libre y solicitaba la calificación de daños y perjuicios conforme a la jurisprudencia anteriormente referida, sosteniéndose por parte del Tribunal Constitucional que el propósito del hábeas corpus —ahora acción de libertad— era la protección de la libertad y que en el caso “(...) *el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención (...) ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado*”⁶⁹, determinándose finalmente que únicamente podía calificarse daños y perjuicios cuando se haya recuperado la libertad a raíz de la concesión del hábeas corpus —ahora acción de libertad—, entendimiento confirmado en otro fallo del mismo año en el que se denunciaba la demora en la efectivización de su libertad, pues la

67 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0600/2006-R de 27/06/2006.

68 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 92/02 de 24/01/2002.

69 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1489/2003-R de 20/10/2003.

demanda de hábeas corpus —ahora acción de libertad— se había planteado el 30 de septiembre del 2003 pero el mismo día se había expedido el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, “(...) lo que significa que el recurrente recobró su libertad antes de que el recurso fuese admitido y, más aún, antes de que el recurrido fuese citado con el recurso. En consecuencia, al momento en que el recurso fue presentado no existía ya la lesión indebida del derecho a la libertad física”⁷⁰.

Finalmente se moduló dicho entendimiento en sentido de que si el actor: “(...) ha sido puesto en libertad (...) deberá hacerlo (...) (entiéndase plantear la acción de libertad) (...) **con carácter inmediato**”⁷¹ (negrillas fuera de texto), rechazándose así causas planteadas después de varios días de recuperada la libertad⁷² pero luego, en la Sentencia Constitucional 0451/2010-R, se sostuvo que cuando se alega privación de libertad personal “(...) la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que ‘se restituya su derecho a la libertad’, ya no tendría sentido si está en libertad”, lo que no impide conocer y resolver el fondo de la problemática cuando la efectivización de la libertad se haya producido luego de notificada la demanda de hábeas corpus —ahora acción de libertad—, en cuyo caso se presume que la misma se produjo precisamente a raíz de la interposición de la demanda⁷³; la Sentencia Constitucional 1489/2003-R, que sostenía dicho entendimiento, fue modulada por la Sentencia Constitucional 1063/2004-R, cuyo “(...) último entendimiento, no guarda coherencia con el orden constitucional (...) lo

70 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1589/2003-R de 10/11/2003.

71 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 1063/2004-R de 06/07/2004.

72 En la SC 1063/2004-R se denegó la tutela porque la demanda se planteó luego de un mes y siete días de liberado el actor de la demanda.

73 En el voto disidente a la Sentencia Constitucional 030/2010-R el magistrado Marco Antonio Baldovino Jinés sostuvo: “Otro de los argumentos para denegar la tutela del hábeas corpus, actual acción de libertad, señala que la recurrida fue notificada con el recurso de hábeas corpus cuando ya había cesado la detención preventiva... En el caso analizado, se constata que el recurso fue presentado el 23 de noviembre de 2006; empero, fue rechazado in limine (...) y en revisión, por SC 0009/2007-R (...) se revocó dicha determinación y se dispuso que el Tribunal de hábeas corpus señale audiencia (...) a efecto de sustanciar el recurso (...) En el interín, el 29 de noviembre de 2006 (...) (se) ordenó (...) se libre mandamiento de libertad (...) Posteriormente, una vez citada la autoridad demandada, se desarrolló la audiencia de hábeas corpus el 3 de diciembre de 2007 (...) se evidencia que si bien la adolescente fue puesta en libertad (...) ese hecho no se constituye en un impedimento para el análisis del fondo (...)”.

cual (...) [obliga a] una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”; sin embargo, pese a afirmaciones tan cerradas en el caso concreto, se estableció que se planteó la demanda de hábeas corpus —acción de libertad—, “(...) después de un mes y cuatro días, por lo que, al estar demostrada la **desidia de la accionante** (...)”(negrillas fuera de texto), lo que posteriormente se tradujo en la modulación contenida en la Sentencia Constitucional 895/2010-R, que posibilita el planteamiento del hábeas corpus —ahora acción de libertad— cuando “(...) por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, **sino inmediatamente después de haber cesado la misma** (...)”(negrillas fuera de texto); así por ejemplo, en la Sentencia Constitucional 1045/2010-R se determinó que “en el caso de autos, el representado del accionante se encontraba efectivamente privado de su libertad, y si bien es cierto que fue liberado el 26 de mayo de 2008, al promediar el medio día, como señalan los informes, no es menos evidente que de manera inmediata el mismo día a escasas horas, 15:16, interpuso la presente acción tutelar, es decir, tan pronto tuvo la posibilidad de reclamar sus derechos y hacerlos valer, no demostrando en ningún momento su actitud pasiva, sino diligente (...)” retornándose al criterio dominante pero divagante en la jurisprudencia constitucional⁷⁴.

74 Raúl Chanamé Orbe, Flavia Fiorella Dondero Ugarriza, Efraín Javier Pérez Casaverde, Guillermo Armando & Clamet Luna, *Manual de Derecho Constitucional – Derecho, Elementos e Instituciones Constitucionales*, 667 (Editorial Adrus SRL, Lima, 2009). Se sostuvo respecto al hábeas corpus innominado que: “(...) este tipo de hábeas corpus está dirigido que, en lo sucesivo, no se vuelva a repetir las amenazas o violencias, que han cesado (...)”.

CONCLUSIONES

1. La carga de la prueba de la parte actora es un principio rector transversal a todo el derecho procesal, tanto en procesos ordinarios como constitucionales, de forma que es lógico que quien asegura algo debe probarlo; pese a ello, debe exigirse un papel más activo a los jueces y tribunales de libertad por el principio de inmediación que están obligados a observar⁷⁵, aspecto no exigible al Tribunal Constitucional, lo contrario podría desembocar en la exigencia de “prueba diabólica” a la parte accionante. Además, la decisión debe corresponder a una valoración integral de todos los elementos probatorios, de forma que el manejo de las presunciones debe efectuarse con el mayor cuidado posible.
2. Pese a que el Tribunal Constitucional refiere constantemente a “*subsidiariedad excepcional del hábeas corpus*”⁷⁶ (negrillas fuera de texto), de forma que la: “*negligencia (...) [de las partes] no puede ser salvada por esta jurisdicción*”⁷⁷, dicha excepcionalidad debería dar lugar a una interpretación restringida, pero en la jurisprudencia parece ser regla general⁷⁸; por ello considero que es menester efectuar el análisis de la efectividad del recurso a agotar previamente al planteamiento de la acción de libertad, no solo desde el punto de vista normativo y teórico, sino de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto.
3. La informalidad en el diseño procesal de la acción de libertad emerge no solamente de la voluntad del legislador constituyente, sino que deviene directamente de la naturaleza e importancia de los bienes jurídicos que tutela, de forma que no requiere abogado, ni mayores formalidades⁷⁹. Pero en este contexto, si

75 La celebración de la audiencia de hábeas corpus —ahora acción de libertad— es inexcusable. Véase Sentencias Constitucionales 0279/2010-R de 07/06/2010 y 0116/2010-R de 10/05/2010.

76 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0008/2010-R de 06/04/2010.

77 BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional SC 0596/2006-R de 21/06/2006.

78 Diana María Ramírez Carvajal, citada por Hernán Olano García en *Contribuciones al derecho procesal constitucional*. Disponible en: www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/.../Olano2Correg_000.pdf (1º de abril del 2012). Se sostuvo “(...) el derecho procesal en Colombia, se ha sustentado tradicionalmente en un derecho procedimental formalista, estudiado, aprehendido y enseñado desde la literalidad de la norma codificada (...)”.

79 Arsenio Oré Guardia, *Algunas notas sobre las reglas procesales previstas para el hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional*, en *En defensa de la libertad personal – Estudios sobre el Hábeas Corpus*, 114 (Luis Castillo Córdova, Coord., Palestra Editores SAC, Lima, 2007), se sostuvo “(...) se establece un procedimiento exento de formalidades y costos; por lo tanto, no se requiere poder, firma de letrado, papel sellado, y ningún tipo de pago, otorgándosele al accionante

bien el Tribunal Constitucional debe tener mucho cuidado en no entrometerse en asuntos de competencia de las autoridades ordinarias⁸⁰, tampoco debe permitir que las exigencias jurisprudenciales hagan casi imposible el planteamiento de la acción de libertad sin asesoramiento técnico especializado, para lo cual considero necesario que todo operador de justicia tenga siempre presente el planteamiento del hábeas corpus —ahora acción de libertad— en papel higiénico de 1972 por el Dr. Reynaldo Peters, que solicitaba al tribunal de garantías la indulgencia de formalidades con la frase “(...) *pido disculpas antelada (...) por el papel en que planteo mi demanda; mas las condiciones en las que me encuentro no me permiten otra cosa (...)*”, y que no representa otra cosa que la prevalencia del derecho sustantivo sobre las formas jurídicas⁸¹. No debería admitirse que el Tribunal Constitucional rechace formalidades innecesarias de los jueces ordinarios⁸² pero que las admita en la jurisdicción constitucional.

toda clase de facilidades eliminando los formalismos que suelen exigir las leyes para otros tipos de proceso. En este sentido, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en el Código Procesal Constitucional al logro de los fines de los procesos constitucionales (...)”. Igualmente en César Landa Arroyo, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, 200 (3a. ed., Palestra Editores, Lima, 2007); y en Boris Wilson Arias López, *Amparo Constitucional y Hábeas Corpus en la jurisprudencia constitucional*, 263 (Quipus, Cochabamba, 2008).

80 Ernesto Jinesta Lobo, *Reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional*. Disponible en: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/.../Seminario.../009.pdf (1º de abril del 2012), se sostuvo: “De continuar el aumento sostenido y exponencial de los amparos, la Sala Constitucional no podrá, en un corto plazo, atender el excesivo número de asuntos con serio peligro para la tutela efectiva de los derechos fundamentales y humanos”, aspecto que en Bolivia también refleja el peligro de un informalismo desbordado.

81 El artículo 180-I de la Constitución Política del Estado consagra entre los principios rectores de la jurisdicción ordinaria el de verdad material.

82 Cfr. BOLIVIA. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 700/2002 de 14/06/2002.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Boris Wilson Arias López, *Amparo constitucional y hábeas corpus en la jurisprudencia constitucional*, Quipus, Cochabamba (2008).
- Cecilia Belsito & Andrés Caporale, *Tutela judicial efectiva*, Talleres Gráficos Leograf, Buenos Aires (2006).
- César Landa Arroyo, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, 3a. ed., Palestra Editores, Lima (2007).
- Domingo García Belaunde, *El hábeas corpus latinoamericano*, en *En defensa de la libertad personal – Estudios sobre el hábeas corpus*, Luis Castillo Córdova, Coord., Palestra Editores SAC, Lima (2007).
- José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción constitucional – Procesos constitucionales en Bolivia*, 3a. ed., Grupo Editorial Quipus, Cochabamba, 319 (2011).
- María Sofía Sagües, *Luces y sombras en los juicios al terror: El peregrinaje de la Suprema Corte de los Estados Unidos hacia el reconocimiento de la tutela judicial* en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2009*, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo (2009).
- Néstor Pedro Sagües, *Nuevo Régimen del hábeas corpus - Ley 23.098*, en *Derecho constitucional – Doctrinas esenciales – Revista jurídica argentina La Ley*, Tomo IV, 535.
- Raúl Chanamé Orbe, Flavia Fiorella Dondero Ugarriza, Efraín Javier Pérez Clamet, Luna Casaverde & Guillermo Armando, *Manual de derecho constitucional – Derecho, elementos e instituciones constitucionales*, Adrus SRL, Lima (2009).
- Ricardo Chumanero Torrez, *Los alcances del recurso de hábeas corpus en la justicia comunitaria*, 5 *Análisis y comentarios jurídicos. Poder Judicial de la Nación*, Instituto de la Judicatura de Bolivia (2008).
- Rolando Roca Aguilera, *El hábeas Corpus en la Constitución boliviana*, en *Justicia Constitucional en Bolivia – 10 años*, Tomo II, Tribunal Constitucional de Bolivia, 620.

Normativa

- BOLIVIA. Constitución Política del Estado de 1967. Reformada el 2004.
- BOLIVIA. Constitución Política del Estado 2009.
- BOLIVIA. Ley del Tribunal Constitucional o Ley 1836.
- BOLIVIA. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional Ley 027.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional de Bolivia, *Sistematización Jurisprudencia Constitucional 2010*, Tomo I (Editorial del Tribunal Constitucional, 2010).

Tribunal Constitucional de Bolivia, *Sistematización Jurisprudencia Constitucional 2010*, Tomo II (Editorial del Tribunal Constitucional, 2010).

Documentos en medio digital

Arsenio Oré Guardia, *Algunas notas sobre las reglas procesales previstas para el hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional*, en *En defensa de la libertad personal – Estudios sobre el hábeas corpus*, Luis Castillo Córdova, Coord., Palestra Editores S.A., Lima, 114 (2007).

Diana María Ramírez Carvajal, *A propósito de la justicia material*. Disponible en: www.udem.edu.co/NR/rdonlyres/61F664E6-7CD6.../Art97.pdf (1° de abril de 2012).

—————, citada por Hernán Olano García en *Contribuciones al derecho procesal constitucional*. Disponible en: www.javeriana.edu.col/juridicas/pub_rev/.../Olano2Correg._000.pdf (1° de abril del 2012).

Domingo García Belaúnde, *El hábeas corpus en América Latina antecedentes, desarrollo y perspectivas*, en *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Disponible en: <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/IurisDictio7/El-habeas-corpus-en-america-latina,%20antecedentes,%20desarrollo.PDF> (1° de abril de 2012).

Ernesto Jinesta Lobo, *Reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional*. Disponible en: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/.../Seminario.../009.pdf (1° de abril del 2012).

Francisco José Eguiguren Praeli, *Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana*. Disponible en redalyc.uaemex.mx/src/clinico/ArtPdfRed.jsp?iCve=19790109 (1° de abril del 2012).

Gumesindo García Morelos, *El proceso de hábeas corpus en el derecho comparado*. Disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/73065/20.pdf (1° de abril del 2012).