

UNIVERSIDAD LA SALLE
CARRERA DERECHO



TESIS DE GRADO

***“La Vulneración al Principio de Legalidad establecido por
la Doctrina del Derecho penal sustantivo en su
implicación Ley previa en el artículo 123 de la
Constitución Política del Estado”***

Por: Paola Eliana Flores Vacaflores

Profesor guía: Gonzalo Enrique Cordero Valdés

***PROYECTO DE TESIS DE GRADO PRESENTADO AL
DEPARTAMENTO DE DERECHO PARA LA OBTENCIÓN
DE TÍTULO DE: LICENCIATURA EN DERECHO.***

La Paz – Bolivia 2011

Quiero expresar mi agradecimiento a Dios por la vida y por todas las bendiciones recibidas, a la Universidad La Salle por abrirme sus puertas y acogerme en su familia universitaria, a mis docentes que siempre me han apoyado y colaborado muchas gracias por todas sus enseñanzas, a mi Tutor Dr. Gonzalo Cordero Valdés por su generosidad al brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia en un marco de confianza, afecto y amistad, que han sido fundamentales para la realización de este trabajo.

A los Doctores Rodrigo Villanueva, Fabián Daza, y Williams Aparicio por sus valiosas sugerencias y acertados aportes durante el desarrollo de este trabajo.

A mis compañeras por su calidez y por compartir inquietudes, éxitos y fracasos durante la carrera.

A mi familia, a mi mamá por su presencia incondicional, amistad y amor maternal, a mi abuelita que me guía desde el cielo y que a sido la inspiración en mi decisión de estudiar Leyes, a mi papá por todas sus enseñanzas y a mis hermanos por todo su cariño y apoyo.

Paola Eliana Flores Vacaflares

La presente investigación esta dedicada a la memoria de mi abuelita la Dra.: Lya Sahonero Vda. de Vacaflores que esta en el cielo y que es la luz que ilumina mi camino, a mi familia por el apoyo incondicional que me brindan siempre, y en especial a mi mamá que día a día se esmera para darnos todo lo mejor, y que siempre esta a mi lado apoyándome en todo.

RESUMEN

El presente trabajo ésta basado en el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, el cual establece el principio de irretroactividad de la Ley, dicho principio es un derivado del principio de legalidad en su implicación ley previa, y se encuentra reconocido por la Constitución.

El artículo ya mencionado señala dos excepciones al principio de irretroactividad, proclamando la retroactividad en caso de que la nueva norma lo determine en su mismo texto y sea más beneficiosa para los trabajadores y las trabajadoras, y en materia penal cuando beneficie al imputado o imputada.

En nuestro nuevo texto Constitucional, agregan una excepción más, la cual no es establecida en la anterior carta Magna, y que señala que la Ley es retroactiva también para investigar, procesar, y sancionar los delitos de Corrupción cometidos por funcionarios públicos, y que vayan contra los intereses del Estado, lo que sería igual a aplicar la Ley penal desfavorable, lo que podría ser contradictorio con el principio de Legalidad. Razón por lo que se realiza un análisis del artículo para poder determinar las contradicciones que conllevaría la aplicación de la última parte de éste.

ÍNDICE

CAPÍTULOS

PÁGINAS

CAPÍTULO I:

INTRODUCCIÓN.

1.	Generalidades.	Pág. 8
2.	Antecedentes.	Pág. 11
3.	Planteamiento del Problema de Investigación.	Pág. 13
4.	Justificación de la Investigación.	Pág. 13
5.	Objetivos de la Investigación	Pág. 17
6.	Hipótesis.	Pág. 18

CAPÍTULO II:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA.

1.	Antecedentes del Principio de Legalidad Sustantiva.	Pág. 19
2.	Concepto.	Pág. 20
3.	Implicaciones del Principio de Legalidad.	Pág. 24
4.	Importancia del Principio de Legalidad.	Pág. 26
5.	Seguridad Jurídica.	Pág. 29

CAPÍTULO III:

VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO.

1.	Introducción.	Pág. 35
2.	Principio sobre el Derecho aplicable en cuanto a la vigencia de la Ley.	Pág. 40
3.	Irretroactividad.	Pág. 41
4.	Importancia del Principio de	

	Irretroactividad de la Ley Penal.	Pág. 48
5.	Relación del Principio de Legalidad con el de Irretroactividad.	Pág. 50
6.	Retroactividad.	Pág. 51
7.	Derecho Penal del Enemigo	Pág. 55
8.	Ultractividad.	Pág. 56
9.	Ley más Favorable.	Pág. 58

CAPÍTULO IV:

EL DELITO DE CORRUPCIÓN.

1.	El delito.	Pág. 61
2.	Concepto de corrupción.	Pág. 67
3.	Concepto Normativo de Corrupción.	Pág. 70
4.	Clasificación de los Delitos de Corrupción.	Pág. 72

CAPÍTULO V:

REGULACION CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

1.	Regulación del Principio de Irretroactividad de la Ley Penal en el art. 123 de la CPE.	Pág. 75
2.	Excepciones al Principio de Irretroactividad establecidas en al art.123 de la CPE.	Pág. 76
3.	Las contradicciones del artículo 123 de la CPE.	Pág. 79

CAPÍTULO VI:

NORMAS INTERNACIONALES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA.

1.	Normativa Internacional que ha suscrito Bolivia.	Pág. 86
----	--	---------

2.	Concordancia de los tratados con el artículo 123 de la CPE.	Pág. 88
3.	Legislación Comparada.	Pág. 90
4.	Matriz Comparativa.	Pág. 94

CAPÍTULO VII:

PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 123 DE LA CPE.

1.	Contradicción con el Principio de Legalidad .	Pág. 96
2.	Contradicción con el Principio de Irretroactividad.	Pág. 98
3.	Contradicción con el Principio de Retroactividad.	Pág. 99
4.	El artículo 123 de la CPE es abierto.	Pág. 100
5.	Contradicción Constitucional y con Tratados Internacionales.	Pág. 100
6.	Problema errore juris nocet, error de desconocimiento del Derecho.	Pág. 101
7.	Genera problemas de interpretación legal.	Pág. 102

CAPÍTULO VIII:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1.	Conclusión Principal.	Pág. 103
2.	Conclusiones Específicas.	Pág. 103
3.	Recomendación y Propuesta.	Pág. 106

BIBLIOGRAFIA	Pág. 108
--------------	----------

Capítulo I

Introducción

1. Generalidades.

La Constitución Política del Estado es la norma base de un Estado, ya que se encarga de delimitar las funciones y atribuciones de los órganos del mismo y también establece derechos y garantías para los ciudadanos, poniendo límites en cuanto a los actos de la población.

Es en base a la doctrina del Derecho y siguiendo la historia que se busca que una norma determine las conductas que se encuentran prohibidas y las que están permitidas, para posteriormente sancionar a cualquier persona que infrinja las Leyes del Estado, a esto se denomina Principio de Legalidad ya que señala que debe existir una Ley previa para sancionar un acto u omisión que ocasione un daño, motivo por el cual las normas jurídicas en general están relacionadas a un periodo de vigencia en el cual comienzan a producir efectos jurídicos, la importancia de que exista éste tiempo está vinculada a su entrada en vigor, ya que es desde ese momento que la Ley o en general las normas jurídicas comienzan a regir en la vida de los ciudadanos.

Este periodo de vigencia es necesario para la población, y cobra mayor relevancia en materia penal, donde nadie puede alegar desconocimiento de la Ley, y es por ello, que la entrada en vigor de una norma señala el momento desde el cual un acto es prohibido o permitido.

El Principio de Legalidad está relacionado a lo mencionado, ya que no hay crimen ni hay pena sin Ley previa que los explique y prohíba, y ésta debe ser de previo

conocimiento del ciudadano. Es regla general que toda norma es irretroactiva, es decir, no surte efectos al pasado, ya que esto significaría juzgar a una persona por conductas activas u omisivas realizadas en el pasado cuando no existía norma que las prohibía.

Es así que lo que busca el Principio de Legalidad es poner límites al poder y declarar la existencia de normas como una garantía para el ciudadano. Este Principio está plenamente vinculado a los Principios de prevención general y especial, en el Derecho Penal, ya que la población debe conocer las Leyes y sus sanciones, esto debido a que nadie puede alegar desconocimiento del Derecho, así la población debe abstenerse de realizar determinadas conductas (activas u omisivas) consideradas como delictivas, bajo amenaza de imposición de una sanción. En otras palabras seguridad jurídica a manera de advertencia previa.

El Estado como ente protector de bienes jurídicos tiene la obligación de dar a conocer las normas que rigen y regirán la vida de las personas para que estas no realicen conductas que conlleven sanciones. Por lo referido, las Leyes no pueden producir efectos ni ser aplicadas a hechos anteriores a su entrada en vigencia, mandato jurídico que ha sido reconocido como Principio como ya se ha mencionado, bajo el nombre de “Irretroactividad”. No obstante, si la irretroactividad es la regla, el derecho admite excepciones que permiten aplicar retroactivamente la norma a relaciones jurídicas (hechos) acontecidos con anterioridad a su nacimiento. Así, en el mundo se reconoce la retroactividad de la Ley penal más favorable, y en el caso boliviano la retroactividad en materia social, cuando así está expresamente previsto a favor del trabajador.

Se podría decir que el principal o uno de los principales fundamentos para este Principio de Retroactividad de la Ley penal es favorecer a los imputados, ya que al promulgarse ésta puede ser aplicada a supuestos anteriores. Entre otros casos se considera como más favorable a una norma, cuando ésta despenaliza la conducta, cuando disminuye la sanción o establece otros beneficios relacionados a la

libertad del imputado. A esto se llama la excepción de la Ley más favorable, ó la retroactividad de la Ley más favorable.

Así, la convivencia social se encuentra garantizada por la confianza de que los individuos conocen las normas y por ende lo que se encuentra prohibido, y también quedan advertidos sobre las sanciones que puede sobrevenirles frente a su incumplimiento, pero por otra parte, conocen por exclusión (mandato de reserva) aquello que está permitido.

El Principio de Irretroactividad, se encuentra establecido en la Carta Magna respetando los dos casos de aplicación de una norma penal o social más favorable, debido que en la actualidad se busca la humanización de las sanciones, y al implementar este Principio como tal se resguarda la seguridad jurídica y el Principio de certeza ya que no tomar en cuenta el Principio de Legalidad o el de irretroactividad que es un derivado del Principio de Legalidad podría generar zozobra y peligro para todas las personas (fundamentalmente en el campo del derecho penal, en el que las sanciones son mucho más estrictas). Sancionar una relación jurídica concluida con una norma que ha entrado en vigencia posteriormente, constituiría un retroceso jurídico respecto de siglos de avance en materia de Legalidad y humanización del derecho sancionador.

El Estado Boliviano desde el año 2009 tiene una nueva norma fundamental, la cual contiene una serie de cambios estructurales, proclamando más derechos y garantías para la población. No obstante incluye también normativa que permite la aplicación retroactiva en materia de persecución de delitos de corrupción, la cual está redactada en el artículo 123 de la carta Magna con base a la cual inclusive se ha promulgado una norma específica (la ley 004 de 2009), que ya es implementada por el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Es en el contexto del artículo 123 de la Constitución Política del Estado que como se ha señalado establece la aplicación retroactiva de normas en materia de

corrupción, que el presente trabajo busca determinar si hay contradicciones a momento de aplicar esta norma, tal vez con la misma carta magna o con otras Leyes que todavía amparan el Principio de Legalidad y por ende no permiten la irretroactividad en materia penal si no cuando la ley sea mas favorable.

2. Antecedentes.

A lo largo del tiempo se van suscitando cambios políticos, económicos y sociales, a los que el derecho debe ajustarse. En esta línea, en base a la lectura de la realidad del momento específico de la historia, los Estados adoptan diferentes políticas de combate al fenómeno criminal, es decir, generan una Política criminal acorde a su realidad, que se plasma en diferentes normas del ordenamiento jurídico positivo. De manera paralela a esta realidad, es el mismo Estado el encargado de otorgar medidas de equilibrio y balance a ese poder punitivo, generando también una serie de reglas encaminadas a limitarlo o repelerlo, mismas que buscan la protección del ciudadano frente a la arbitrariedad. Estas normas generalmente están incluidas en la Constitución Política del Estado y otras normas a partir de ella.

Para comprender el Principio de Irretroactividad de la Ley penal se debe entender al Derecho Penal traducido como aquella rama del derecho público encargado de proteger Bienes jurídicos de gran relevancia para la sociedad, a través de la prohibición de acciones u omisiones, cuya inobservancia trae aparejada una sanción, que puede ser una pena o una medida de seguridad.

Siendo que la sociedad va evolucionando, así también cambian las Políticas Criminales, intentando proteger las nuevas relaciones sociales con un conjunto de reglas que penalizan nuevas conductas, agravan o atenúan las existentes o en definitiva que despenalizan ciertos comportamientos, por lo que existe constantemente una sucesión de normas penales que tratan de resguardar la seguridad de la población.

El continuo cambio de normas es denominado como “Sucesión de Leyes Penales”, y se basa en la protección de bienes jurídicos que requieren más atención que otros por el incremento de criminalidad, o la modificación de los tipos penales cuando el crimen disminuye.

Las Leyes penales son reglas que coadyuvan a una mejor convivencia entre las personas, debido a que prohíben conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes más importantes de la sociedad y el Estado. Precisamente por sus efectos, el derecho penal debe advertir la hipótesis y su consecuencia de forma previa a su comisión, para que los destinatarios de la norma tengan posibilidad de conducirse conforme lo exigido y evitar las consecuencias negativas que puede sobrevenirles por una acción u omisión contraria. Por ello la existencia de una Ley Penal “previa”, además de una Ley escrita y estricta, son imprescindibles para la construcción de la culpabilidad (reprochabilidad por el hecho típico y antijurídico), de lo contrario ingresamos en el ilógico de sancionar conductas sobre las cuales el sujeto no pudo tomar posición (cumplirlas o apartarse de ellas). El conocimiento previo es un requisito en el sentido de que la Ley debe ser promulgada y publicada anteriormente al hecho delictivo, y que esta Ley se encuentre en plena vigencia.

Por ello es importante la irretroactividad de la Ley. A través de este Principio, no se puede sancionar actos que al momento de cometerlos eran lícitos pues no había Ley que los sancionara. Lo contrario, vale decir sancionar hechos ocurridos en el pasado cuando no existía norma jurídica vigente que prohiba esas conductas, iría en contra de las garantías de las personas, violentando la seguridad jurídica que se complementa con el Principio de Legalidad, en el que se encuentra implícito el Principio de Irretroactividad.

El Dr. Federico Puig Peña señala lo siguiente:

“Las Leyes Penales, lo mismo que las demás normas legislativas, se proyectan siempre, como hemos dicho, hacia el futuro, disciplinando tan solo aquellos actos

humanos realizados con posterioridad al nacimiento de las mismas. Miran al porvenir, no al pasado”.¹(Puig- 125)

Por su parte como señala Zaffaroni:

*“Puede considerarse que el Principio de Irretroactividad de la Ley penal es una parte del Principio de igualdad que se explica por separado solo por claridad expositiva. La Ley penal rige para el futuro, debe ser previa a la comisión del hecho, que es el momento de la acción y no del resultado por que una vez realizada la conducta el resultado puede no depender de la voluntad de la gente”.²
(Zaffaroni- 189)*

3. Planteamiento del Problema de Investigación.

Como ya se ha señalado, lo que se busca a través de esta investigación es determinar si el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, que permite la retroactividad para la persecución penal de delitos de corrupción, es contradictorio con el Principio Legalidad reconocido por normas constitucionales y de jerarquía constitucional. En este sentido el problema base de la siguiente investigación es:

¿Es contradictoria la retroactividad en materia de delitos de corrupción permitida por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado con el Principio de Legalidad establecido por la doctrina del Derecho Penal sustantivo y reconocido como garantía jurisdiccional por las propias normas constitucionales y de jerarquía constitucional?

4. Justificación de la Investigación.

a) **Justificación teórica – doctrinal.-** Debido a que el problema de investigación esta dirigido a establecer las contradicciones del artículo 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), a momento de regular el Principio de Irretroactividad de la Ley, estableciendo como excepción a esta regla la

retroactividad de la norma en el caso de que la nueva Ley sea más favorable para el imputado o se encuentre establecida como retroactiva en su mismo texto pero sólo si beneficia a los trabajadores, y que en la actualidad se aumenta una tercera excepción, que es en el caso de la persecución de delitos de Corrupción.

Por lo que la postulante estudiará y analizará el Principio de Legalidad en materia Penal sustantiva se investigará también los Principios de irretroactividad y de retroactividad, ya que son los que se encuentran establecidos en el artículo 123 base del presente trabajo, también se estudiará sobre la Ley mas favorable ya que este es el precepto que rige como fundamento de la humanización de sanciones, la doctrina relacionada a la seguridad jurídica por ser considerada la base o garantía para la población en la aplicación de normas buscando la justicia e igualdad en libertad, además se verá el concepto de corrupción en la Ley 004, tratados internacionales referentes al tema de corrupción y a los Principio involucrados, además de revisar la legislación comparada con el fin de conocer las políticas Constitucionales que asumen algunos Estado referente al tema.

b) **Justificación Practica.**- El artículo 123 de la Constitución Política del Estado permite la aplicación retroactiva en persecución penal de delitos de corrupción. Esta investigación busca establecer si el artículo 123 presenta alguna contradicción a momento de regular los principios doctrinales señalados anteriormente, y con alguna norma Constitucional.

La justificación práctica esta dada por la relevancia de esta investigación para la población en general, los órganos de justicia, abogados, fiscales etc.

c) **Justificación metodológica.**- El conocimiento científico es aquél que se obtiene como resultado de un esfuerzo sistematizado y riguroso, es decir, deviene de una labor metodológicamente construida. El método es el sendero que acoge el pensamiento científico para arribar al conocimiento científico.

En palabras de Jorge Witker, “es un orden sistemático, un camino; en la forma en que es presentado a veces parece un orden de pasos escalonados, como instructivo rígido que debe observarse en toda investigación” ³(Witker, 1996: 2) con el propósito de alcanzar el objetivo trazado para ésta.

El Derecho es “una obra humana social (hecho) de forma normativa, encaminadas a la realización de unos valores” ⁴(Recaséns, 1991: 890), y, en este sentido, se presenta como todo indivisible. No obstante, el Derecho puede ser objeto de estudio desde tres distintos prismas a lo que se denomina la Teoría de la Tridimensionalidad del Derecho la cual señala que: “un aspecto normativo (el Derecho como ordenamiento y su respectiva ciencia), un aspecto fáctico (el Derecho como hecho, o en su efectividad social e histórica) y un aspecto axiológico (el Derecho como valor de justicia)”⁵ (Witker, 1994: 3).

El Derecho es objeto de estudio científico y ello implica necesariamente metodología en la investigación que se realiza. Sin embargo, la metodología puede ser diversa ya que está en función al camino que escoja el investigador. Y es que a la división tripartita en el estudio del Derecho (campo normativo, fáctico y axiológico), corresponde una división de orden metodológico que se traduce en las investigaciones dogmáticas, las de carácter empírico y las de tipo axiológico, respectivamente.

Esta investigación está encaminada hacia la vertiente dogmática del Derecho, también llamada “disciplina de conceptos jurídicos” ⁶(Bielsa, 1961: 69), comprendiendo esto el análisis teórico – formal del contenido de una o más normas con independencia del hecho social que las normas jurídicas originan y de toda valoración axiológica.

Se entiende por dogmática jurídica a “la disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos” ⁷(Bielsa, 1961: 69) que se realiza en forma objetiva y con abstracción de fines económicos, políticos y

sociales. En suma, en palabras de Harper, el estudio investigativo de tipo dogmático jurídico investiga “lo que los hombres dicen que hacen con el Derecho”, más no “lo que los hombres hacen prácticamente con el Derecho” ⁸(Witker, 1994: 4).

No se trata de concebir al Derecho como una variable independiente de la sociedad sino de aceptar que éste, en tanto unidad indisoluble entre lo normativo–formal, social y axiológico, puede ser objeto de estudio científico desde uno de estos aspectos en particular.

Por lo que para la presente investigación se ha escogido el método dogmático del Derecho como método válido para responder a la pregunta base de la investigación y para la consecución de los objetivos trazados en razón a que esta empresa requiere, en modo exclusivo, de un análisis de tipo lógico – formalista de la Constitución Política del Estado en específico el artículo 123, en lo referente al Principio de Irretroactividad el cual es o sería un derivado del Principio de Legalidad, por lo que las contradicciones que podría encontrarse en el artículo en cuestión están ligadas a un análisis de conceptos interdependientes.

La tipología del estudio es:

- Interpretativa. Debido a que se investigará el sentido y alcance del artículo 123 de la CPE.
- Inductiva. En consideración a que partiendo de premisas particulares, se arribará a conclusiones sobre premisas de tipo general en el análisis formal de la norma jurídica.
- Deductiva. Porque partiendo de premisas generales, se llegará a conclusiones sobre premisas particulares en el análisis formal de la norma jurídica.

- Integrativa. Toda vez que, vía análisis formal del artículo 123 de la CPE, sería posible determinar si el artículo en cuestión es contradictorio a momento de regular el Principio de Irretroactividad de la Ley.
- Propositiva. En razón a que, con base al resultado de la investigación se propondrá un cambio normativo Constitucional.

5. Objetivos de la investigación.

Objetivo General:

Establecer las contradicciones que genera la retroactividad en materia de delitos de corrupción permitida por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado con el Principio de Legalidad establecido por la doctrina del Derecho Penal sustantivo, que además es reconocido como garantía jurisdiccional en las propias normas constitucionales y de jerarquía constitucional.

Objetivos Específicos:

1. Analizar la doctrina relativa al Principio de Legalidad en materia penal sustantiva y sus implicaciones.
2. Estudiar la doctrina relativa a la vigencia de la Ley en el tiempo, y explicar la doctrina relativa a la Irretroactividad y a la Retroactividad de la Ley, además los casos en los que es admisible esta excepción.
3. Analizar el concepto de Delito de Corrupción en la Ley 004 de 2010 y determinar que delitos se perseguirán retroactivamente.
4. Estudiar el alcance del artículo 123 de la CPE y sus contradicciones con el mismo texto Constitucional.
5. Analizar los tratados internacionales suscritos y ratificados por Bolivia referentes al tema de corrupción, al Principio de Legalidad, y a la aplicación de la norma más beneficiosa.
6. Identificar los problemas generados por el artículo 123 de la CPE y determinar las contradicciones encontradas.

6. Hipótesis.

La retroactividad en materia de delitos de corrupción permitida por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado contradice al Principio de Legalidad establecido por la doctrina del Derecho Penal sustantivo el cual está reconocido como garantía jurisdiccional por las propias normas constitucionales y de jerarquía constitucional.

Capítulo II

Principios de Legalidad Sustantiva y Seguridad Jurídica

1. Antecedentes del Principio de Legalidad Sustantiva.

Para explicar el Principio de Legalidad primero se debe recurrir a la base histórica. En Grecia existían hechos dañosos y reprochables que según las costumbres podían ser considerados por los jueces como delitos aunque ninguna Ley los castigara, y de igual forma el juez, se quedaba obligado a elegir entre la sanción solicitada por el acusador y la propuesta por el acusado, con lo que el juez no podía infligir una tercera sanción y simplemente debía atenerse a lo que las partes formulaban.

En cambio en Roma, cuando se trataba de delitos extraordinarios el juez debía elegir la sanción a su libre arbitrio con la única obligación de revisar casos análogos y las penas que se habrían aplicado a estos casos similares.

En otros pueblos más civilizados, el juzgamiento modificaba las sanciones conminadas contra ciertos delitos establecidos en las normas escritas.

Al existir esta problemática a momento de sancionar conductas se producían problemas al encontrarse los ciudadanos en manos del libre albedrío del juez, ya que este era el encargado de sancionar.

Su origen debe verse en la llamada Carta Magna o Magna Carta Libertatum de 1215, la cual es un documento inglés aceptado por el Rey Juan I de Inglaterra (Juan sin Tierra) en donde el Rey hace concesiones a los nobles de Inglaterra, debido a problemas sociales y grandes dificultades en la política exterior. Entre otras libertades, la Magna Carta expresa que “nadie podrá ser arrestado,

aprisionado... sino en virtud de un juicio de sus pares, según la Ley del país” (art. 48 de la Carta Magna), y además el Rey reconoce que sólo el Parlamento podrá dictar Leyes penales.

Posteriormente el Principio es recibido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789), en la cual entre sus artículos se destacan:

“Art. 5: «La Ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad», «todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido»; «nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena».

Art. 8: «Nadie puede ser castigado más que en virtud de una Ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada».”⁹ (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano)

El Principio de Legalidad también fue recibido por la Constitución de los Estados Unidos (1787) y de ella lo adquieren varios Estados y lo insertan en sus respectivas Constituciones como es el caso de la Constitución Argentina, en sus arts. 18 y 19.

Dada la importancia del Principio de Legalidad y de la necesidad de su existencia para lograr un ordenamiento jurídico penal justo, todas las legislaciones contemporáneas lo han adoptado, así no se recae en el error de la antigüedad que solo sancionaba según el libre albedrío del juez.

El Principio de Legalidad es necesario para lograr un ordenamiento jurídico penal justo, y dada la relevancia del mismo, todas o la mayoría de las legislaciones contemporáneas lo han adoptado.

2. Concepto.

Por lo citado en el punto anterior, es a través de la historia que este Principio se ha ido perfeccionando y aplicando de mejor forma para la seguridad de la población, siendo claro el objetivo del mismo, que es el de poder colaborar a la ciudadanía al

establecer como garantía el previo establecimiento de normas y sanciones, para no caer en el libre albedrío del legislador, de esta forma excluir la arbitrariedad del Estado exigiendo seguridad y certeza jurídica para la población.

Es así que el Dr. Fernando Villamor explica lo siguiente:

*“Nullum Crimen Nulla poena sine previa lege, el término latino fue acuñado por Anselmo Von Feuerbach en su tratado en el año de 1801. Su origen histórico se remonta a 1215 en la Magna Charta Libertatum arrancada del rey Juan sin Tierra, en Inglaterra, esta Carta Magna, establecía que solo eran administrables las sanciones frente a las personas libres. Empero, la inseguridad jurídica siguió vigente hasta la época Ilustración. Recién en la declaración de los derechos del hombre, en 1789, se proclamo el Principio de la Legalidad declaración que de alguna manera, recogió la declaración de la Constitución Norte Americana de 1776”.*¹⁰ (Villamor-177)

Sobre este mismo tema Maggiore señala que en la actualidad la fuente por excelencia del derecho es la Ley y solo ésta puede decretar las penas de los delitos, por lo que la facultad reside en el legislador, que representa a toda la sociedad. Según el autor este Principio implica que el juez no puede condenar ningún hecho sino verifica la existencia de una norma que lo incrimine, por lo que nadie puede ser castigado sin haber cometido un delito previsto en una Ley respetando todos los parámetros de la sanción preestablecida es decir, la duración y el tipo de castigo previsto, de esta manera:

*“El Principio nullum crimen sine lege tiene, como todos lo dogmas valor histórico, es decir, se refiere a un tipo de civilización fundada en el respeto a la persona humana.”*¹¹ (Maggiore- 138,139, 140,)

Concordando con el Principio que busca consagrar el respeto a las Leyes como normas de conducta establecidas para una mejor convivencia entre la población, y

al mismo tiempo ratifica la garantía de protección al ser humano, ya que es éste el que se ve especialmente beneficiado con el establecimiento del Principio, por que garantiza la existencia de Leyes previas que sean de conocimiento de los ciudadanos, y que al ser implementadas la población en su conjunto pueda gozar de seguridad jurídica, ya que su establecimiento como norma previa a la comisión de cualquier hecho es necesaria para proteger a la ciudadanía de arbitrariedades.

El Principio de Legalidad es reconocido por la mayoría de los textos constitucionales y ratificado por varios países en tratados de Derechos Humanos debido a su gran relevancia, siendo posible realizar diferentes actividades en el marco de la Ley teniendo la confianza de que el ordenamiento jurídico no los sancionará posteriormente por que se configure o se tipifique como ilícito en lo posterior un determinado hecho, ya que es el mismo Estado el que señala que debe existir Ley previa para poder sancionar a un individuo.

Además, este Principio consagra también que sólo se podrá aplicar sanciones que ya se encuentren determinadas por Ley. Es por esto que nadie puede ser sancionado por una conducta que no esté previamente establecida en la Ley.

Por su parte la doctrina señala que en derecho penal el Principio de Legalidad es la garantía individual suprema que consiste en la necesidad de Ley previa al castigo. Y las expresiones clásicas de este Principio son:

“Nullum crimen nulla poena sine praevia lege penal” (ningún crimen ni pena sin previa Ley penal); “Nemo judex sine lege” (ningún juez sin Ley o nombramiento legal); “Nemo damnetur sine legale iudicium” (nadie sea condenado sin juicio legal) “Nulla poena sine iudicium” (ninguna pena sin juicio).”¹² (Cabanellas- 508)

Entonces la existencia de una Ley anterior a la acción u omisión del sujeto, es relevante a efectos de medir la reprochabilidad (culpabilidad) con la que obró, por lo que se encuentra plenamente resguardada por preceptos constitucionales e

incluso establecidos en convenios internacionales, recalcando la importancia del Principio. Así, además el sujeto destinatario de la prohibición conocerá de antemano la consecuencia de sus acciones y las tendrá implícitas en su obrar, incluso como el Principio señala debe existir una Ley previa que determine que una acción es ilícita y no solo eso sino que debe determinarse también la sanción.

El Dr. Benjamín Miguel Harb explica que *“El Principio de Legalidad es la base para garantizar la libertad y seguridad jurídica tanto Constitucional Penal como Procesal Penal”*¹³ (Miguel- 113)

Se considera que el Principio de Legalidad constituye en el derecho penal una garantía, al ser una complementación para asegurar a la población la seguridad jurídica, y es a través de Leyes penales donde ha operado y sigue vivo debido a que su objetivo es asegurar las libertades básicas del ser humano, siendo esta la motivación en cuanto a la convalidación de éste principio incluso a nivel internacional.

Por todas estas consideraciones, el Principio de Legalidad otorga seguridad y libertad para la población de un Estado, debido a que si es que este no fuera consagrado o respetado, se vulnerarían derechos, soslayando al hombre a enfrentarse con adversidades repentinas que se presenten por hechos que realizó en el pasado cuando estos eran admisibles, siendo este Principio la base para asegurar como señala Villamor las libertades básicas del ser humano.

El Principio de Legalidad es la base para poder determinar la importancia de la aplicación de las normas vigentes para la sociedad, ya que este consagra como necesaria la existencia de una Ley previa a la comisión de un hecho que vulnere la norma y que sea esta la razón para que el individuo sea juzgado, procesado y sancionado, y al no existir una Ley que prohíba una conducta específica, esta puede ser realizada, sin ser sancionada.

3. Implicaciones del Principio de Legalidad.

En cuanto a las implicaciones del Principio de Legalidad Luigi Ferrajoli señala que la primera revolución en el campo del Derecho se manifestó en “El Principio de mera Legalidad (o de Legalidad formal); mientras que la segunda revolución consiste en el Principio de estricta Legalidad (o de Legalidad sustancial), por el que la Ley se somete a vínculos no solo formales, si no sustanciales que imponen los preceptos y derechos fundamentales consagrados en las Constituciones”.¹⁴ (Dermizaky - 78)

Está en la concepción del autor que este Principio es una base Constitucional del Derecho, por lo que toda norma jurídica debe respetar las garantías y derechos consagrados en la Constitución, pues parte importante en un Estado de Derecho es el respeto a los Principio esenciales como es el de Legalidad que coadyuva al respeto de las garantías otorgadas a la sociedad.

Según Beling, para que una norma responda al Principio de Legalidad, debe implicar que ésta sea:

- A) Escrita=** para que no queden dudas acerca de su contenido.
- B) Estricta=** significa que debe describir concretamente la conducta que es delito.
- C) Previa=** debe ser anterior al hecho delictivo.

Siguiendo con lo señalado por este autor, es necesario precisar que estos tres caracteres del Principio de Legalidad son imprescindibles en su esencia por lo que los tres factores forman el Principio de Legalidad.

El concepto de Legalidad adopta en su dimensión jurídica una serie de parámetros estrictamente establecidos. Los tres más importantes son;

- La existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida;
- Que dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, irretroactivas, generales, claras y debidamente publicadas y;
- Que debe ser ejecutado por una institución imparcial (Tribunales previamente establecidos), mediante procedimientos normativos accesibles para todos, así se pueda garantizar que toda pena se encuentre debidamente fundada y motivada en derecho.

Para la existencia del Principio de Legalidad es necesario que exista un cuerpo normativo estable. La existencia de reglas ciertas es el primer paso para garantizar el Principio de certeza jurídica. De esta forma, un cuerpo normativo claramente delineado permite a los ciudadanos que están sometidos a un imperio (a un conjunto de reglas), conocer con anterioridad a la realización de sus acciones las consecuencias jurídicas que se derivan de las mismas.

Es en este aspecto que la Constitución cobra un papel fundamental. Al respecto el profesor Cañizares señala que “el fenómeno característico del Estado moderno es el constitucionalismo expresión y garantía del Principio de Legalidad”.¹⁵(Fernando Cañizares - 88)

Pero, es el cuerpo normativo el encargado de satisfacer determinadas características para cumplir con el ideal ético del imperio de la Ley. En primera instancia las normas jurídicas tienen que ser:

- Legítimas, es decir, deben ser dictada por los órganos estatales facultados y correspondientes, dentro de sus correctas esferas de atribuciones, sin vicios en la formalidad de su aprobación y promulgación.
- Congruentes con el resto del sistema jurídico evitando las antinomias y lagunas del derecho, al mismo tiempo su contenido debe ser consistente con las normas de jerarquía superior dentro del propio sistema jurídico para que este pueda conservar su unidad interna y externa.

- Generales, ya que su contenido debe estar dirigido para toda la sociedad, y no para determinadas personas en particular, es decir, tiene un sentido de aplicación general y no particular.

Con este rasgo de la Legalidad se da respuesta al Principio de “Igualdad de los ciudadanos ante la Ley”, ya que cualquier individuo, sin importar sus características individuales, tiene la misma relación frente a la Legalidad que el resto de los integrantes de la sociedad.

El siguiente requisito para garantizar el imperio de la Ley guarda relación con el aspecto dinámico del Derecho: con la aplicación concreta de las Leyes a casos particulares.

4. Importancia del Principio de Legalidad.

Al ser la Ley la única fuente productora del Derecho, ésta es considerada como la base del derecho, ya que representa la voluntad del pueblo expresada a través de los órganos Constitucionales (en el caso de Bolivia la asamblea legislativa), los cuales están encargados de establecer las normas y determinar su vigencia, siendo por lo tanto los encomendados de definir qué conductas se constituyen como delitos así como las sanciones a las mismas.

Es la Ley la expresión del derecho penal y al ser considerada como tal es donde adquiere la relevancia el Principio “nulla crimen nulla poena sine lege poenali”, ya que es la norma jurídica la encargada de establecer los límites a toda acción humana para encargarse de sancionar toda conducta que lesione a la sociedad. Al ser la Ley penal un presupuesto este principio, no solo resguarda la preexistencia de normas penales sino que a su vez coadyuva a garantizar la correcta aplicación de las Leyes para que estas puedan producir sus efectos y penalizar conductas determinadas como tales y que al ser de conocimiento general deben ser acatadas por la sociedad.

La primera relevancia sería la de la aplicación de la Ley, ya que pueden existir problemas al momento de su ejecución a un caso específico, siendo la doctrina la que solucionaría esto al establecer que la Ley que estaba vigente al momento de cometer el hecho es la que rige para sancionarlo.

Es necesario determinar la importancia del Principio de Legalidad con relación al tema del presente trabajo, que es el de la vulneración al Principio de Legalidad por lo que cabe decir, que pueden existir problemas al momento de aplicar una Ley y para solucionar esto en materia Doctrinal se ha señalado que el Principio de Legalidad exige la aplicación irretroactiva de las normas que significa que la Ley vigente es aquella que existe a momento de la comisión del hecho incluso se señala que:

“El Principio de Legalidad importa una garantía para el individuo y el fin protector de bienes jurídicos del derecho penal tiene que ser actualizado (Bustos Ramírez), la exigencia de la "Ley previa" no veda la aplicación retroactiva de una Ley penal más benigna que, por un lado, extiende las garantías del individuo y, por otro, no desconoce la defensa "actual" de los bienes jurídicos.”¹⁶ (Creus- 95)

Por lo explicado, el Principio de Legalidad es importante no sólo porque está relacionado al tema objeto de la presente investigación, sino porque garantiza la aplicación de las Leyes de forma presente y futura, por lo que nadie puede o podría ser juzgado o condenado, por una acción u omisión que no se encuentre debidamente establecida en las Leyes del país, otorgando esa seguridad en cuanto a la correcta aplicación de las Leyes a hechos pre establecidos como delitos.

El Principio de Legalidad otorga seguridad jurídica, que ayuda a que la población se pueda desenvolver tranquilamente en sus actividades cotidianas, ya que como ciudadanos deben conocer las Leyes, y tienen derecho a realizar toda actividad siempre que esté acorde a las normas jurídicas. Además, es ahí donde también se

podría decir que entra el Principio o la frase que dice: “el derecho de una persona se extiende hasta donde comienza los derechos de otros”, vale decir que no se debe involucrar, dañar o agredir a ninguna persona ya que esas facultades no se encuentran incluidas en los derechos de los habitantes motivo por el cual se debe respetar a la población, ya que todos somos iguales ante la Ley.

Este Principio de Legalidad ayuda a determinar hasta donde podemos o lo que se puede hacer sin afectar a nadie en su propio derecho, ya que si en la formulación del Principio no existiera Ley previa, un Estado sería un caos porque estaríamos sometidos al libre albedrío del gobierno en turno con lo que se tipificaría lo que el gobierno decida tipificar y se haría lo que el gobernante decida.

Pero, como señala Zaffaroni, la sucesión de normas que denotan disidencia al legislar un mismo hecho, determina un cambio en la forma de aplicar las Leyes, por lo que no hay razón para que el Estado siga aplicando normas rigurosas, y no habría ninguna afectación a la seguridad jurídica por aplicarse normas más favorables de forma retroactiva.

Es por esa razón que el Principio de Legalidad es la base del Principio de Irretroactividad que toma el Estado ya que las normas solo deben surtir efecto desde su promulgación, si se pudiera legislar hechos ocurridos en el pasado, se podría invadir el previo conocimiento de una Ley, por lo que un acto que es lícito en el presente se puede convertir en ilícito en el futuro generando una persecución que podría tener un tinte político.

Este Principio es de gran relevancia legal debido a que consagra en sí la seguridad jurídica, por que establece la existencia de una Ley previa para poder establecer actos como delitos y para proceder a sancionarlos, pero considerando también la retroactividad solo para beneficiar al imputado por la humanización de las sanciones y sin que esto afecte a la seguridad jurídica.

Además, éste Principio colabora a los derechos de las personas, ya que es una garantía para todo ciudadano y también consagra la libertad de éstos para poder actuar en conocimiento de sus derechos y establecer el orden en un Estado al configurar los hechos delictivos de forma previa para que sean de conocimiento de la población, y éstos a su vez, puedan actuar conforme a lo establecido en las normas del territorio nacional.

5. Seguridad Jurídica.

A) Introducción.- En cuanto a seguridad jurídica es importante primero hablar sobre el Estado, ya que el objeto de éste y en particular de un Estado de Derecho es el de proteger al ciudadano con el fin de otorgarle las libertades correspondientes, al ser el encargado de promover, proteger y garantizar la seguridad jurídica a través de los Principios de Legalidad y de irretroactividad.

Bolivia en la actualidad en el artículo primero de su Constitución señala que es un Estado Social de Derecho lo que esto significa es que como estado Social, se propone fortalecer servicios y garantizar derechos que se consideran esenciales entre estos destacan los derechos sociales que son garantías de la igualdad y de la libertad, ya que la libertad no es posible si es imposible ejercerla, en cuanto a que es también un Estado de Derecho esto está inmerso en que tanto el Estado como la población deben estar sometidos a la Ley.

Por lo tanto como referencia histórica de la Seguridad Jurídica, podría decirse que se encuentra el Estado de Derecho, con lo que las revoluciones norteamericana y francesa son las encargadas de dar origen al mismo, por lo que serían las fundadoras de la existencia de la seguridad jurídica para los pobladores, al ser éste el momento desde el cual se respetan los derechos y garantías y estableciendo que la seguridad jurídica es una garantía.

El Estado de Derecho, supone que éste se somete a la Ley que el mismo impone, norma jurídica que es obligatoria para toda la sociedad, vale decir gobernantes y gobernados, aplicando la norma en igualdad a toda la población.

Un Estado Democrático, es el encargado de otorgar las debidas garantías y derechos a sus pobladores, por tanto está facultado de promover el orden y la paz social, a través de la aplicación de normas en toda la extensión de su territorio para buscar la protección de su población.

B) Concepto.-

La seguridad jurídica es considerada *“como garantía de promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurando que este responda a la realidad social en cada momento”*.¹⁷ (Durán-210)

Si la seguridad jurídica es considerada como la encargada de promover la justicia la igualdad y la libertad, es entonces ésta un valor muy importante que se encontraría resguardado por el Principio de Legalidad y por su derivado que es el Principio de Irretroactividad de la Ley, ya que ambos Principios buscan promover el orden y la paz social, al aplicar normas jurídicas que se encuentren vigentes a momento de la comisión de un hecho, normas que no pueden legislar o sancionar conductas previas a la entrada en vigencia de una Ley.

Incluso se señala que *“la seguridad como valor está presente en situaciones ciertas, firmes, y tranquilas, de modo tal que la certidumbre, la firmeza y la tranquilidad en la conducta certifican su polo positivo.*

El disvalor correlativo se nos aparece así tipificado en las conductas sociopolíticas tendientes a la incertidumbre, a la intranquilidad y a la falta de protección, que mancomunadas arriban en síntesis, a la incoordinación de tareas comunes”.¹⁸(Omeba - 137).

Como señala Ignacio Burgoa, el Estado en su ejercicio de poder de imperio, al ser una entidad jurídica y política desempeña su poder frente a los gobernados, ya que este actúa por su poder y asume una conducta autoritaria imperativa y coercitiva, pudiendo afectar al ámbito jurídico, en otras palabras todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus diferentes derechos como el de vida, propiedad, libertad y otros. Además, refiere que cada gobernador se somete a previos requisitos jurídicos para poder ejercer efectivamente su poder de imperio, y siendo estas formalidades las que componen las garantías de seguridad jurídica, señala que:

“Estas garantías implican un conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a las que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado” ¹⁹(Burgoa – 504). Por ende cualquier acto que afecte los requisitos jurídicos, y que lesione a un individuo en su derecho, no es válido a la luz del Derecho.

Máynez estuvo de acuerdo con la siguiente definición de Franz Scholz quien señalo que “Seguridad significa un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida; realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones para dicha tutela y goza de la confianza, en quienes buscan el derecho, de que éste será justamente aplicado”.

Incluso, no solo estando conforme con la definición señalada, éste autor explica que a su parecer la seguridad en general es un valor intrínsecamente relacionado con la justicia, y en concreto que la seguridad jurídica es valorada positivamente cuando está garantiza la eficacia normal de un conjunto de prescripciones justas.

Algunos dogmáticos destacan que Seguridad Jurídica es aquella condición esencial para el desenvolvimiento de los Estados y de sus pobladores, siendo una

garantía de la aplicación de la Ley, para que de ese modo todo individuo conozca sus derechos y sus obligaciones, para que de esta forma .los poderes públicos tengan limitada sus facultades y deberes razón por la cual la Seguridad Jurídica solo se logra en los Estadios de Derecho, porque en otros regímenes las personas siempre están sometidas a la arbitrariedad de los que detentan el poder; y como señala Osorio la Seguridad Jurídica “Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.” ²⁰ (Ossorio - 906)

Es entonces por todo lo explicado, que la Seguridad Jurídica es una garantía para todo ser humano, que radica en aplicar las normas de forma de lograr un equilibrio normativo y no sujetar a las personas al libre albedrio del gobernador, por lo que es una característica de un Estado de Derecho.

Respecto al tema de seguridad jurídica cabe destacar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma, la Sentencia Constitucional 0420/2004 – R emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia señala que seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de las personas por lo que es deber del Estado proveer a los ciudadanos de la misma asegurando a todos, el disfrute de los derechos públicos y privados satisfaciendo los anhelos de una vida en paz, y libre de abusos.

Y es en la Sentencia Constitucional 0096/2010 – R que el Tribunal Constitucional a momento de emitir su fallo determina que Seguridad jurídica según la actual Constitución Política del Estado, ya no es un Derecho Fundamental como estaba constituido en la anterior carta magna en el artículo 7 inciso a), Principio que en la actualidad está sustentado en la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y que por otra parte es el articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano artículo 306 inc. III.

Por lo que el Tribunal Constitucional de Bolivia explica que al ser un principio, la seguridad jurídica no puede ser tutelada por recurso o acción de amparo Constitucional, que tienen la finalidad de proteger Derechos fundamentales reconocidos por la CPE y las normas internacionales de Derechos Humanos y ratificados por el Estado Boliviano, y no así Principios. La Seguridad Jurídica como Principio y en un Estado de Derecho implica la protección Constitucional de la actuación arbitraria nacional.

En este falló hubo un magistrado disidente el Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés que fundamenta la misma señalando que, la Seguridad Jurídica es un valor vinculado al Estado de Derecho, viéndolo de forma objetiva es una formulación de normas del ordenamiento jurídico y cumplimiento del Derecho, y en cuanto al elemento subjetivo es la proyección de la dimensión objetiva, incluso como señala el magistrado el artículo 92 de la CPE señala que la Seguridad jurídica es fin y función del Estado, es un valor que constituye el núcleo básico del ordenamiento jurídico, incluso manifiesta éste magistrado que la Seguridad Jurídica es una garantía para el ejercicio de los Derechos y que el cumplimiento de la dimensión objetiva y subjetiva de la misma otorga pleno goce y disfrute de los derechos de los ciudadanos.

Seguridad jurídica es aquella serie de requisitos y mecanismos que deben ser cumplidos para poder instituir una norma, la misma que si en algún caso no cumple con las formalidades requeridas para que pueda entrar en vigencia lesiona derechos y por lo mismo garantías inherentes al ser humano.

En resumen en opinión de la postulante la Seguridad Jurídica es entendida como la garantía principal para la sociedad, que se encarga de evitar abusos y consolidar una vida en paz ya que Bolivia es un Estado de Derecho y éste postulado se encuentra previsto en su normativa jurídica, ya sea como Principio o de forma expresa consignándolo como Derecho Fundamental, incluso es tomado en cuenta como una garantía que colabora al ejercicio de los derechos de la población en su conjunto.

C) Caracteres.- Entre las características que componen a la seguridad jurídica según el criterio del Dr. Julio H. G. Olivera están:

- a) La seguridad física,
- b) La regularidad y eficacia en los mecanismos de aplicación del derecho,
- c) La claridad y coherencia del sistema legal y
- d) La estabilidad del orden jurídico.

Por todo esto, en opinión de la postulante Seguridad Jurídica en general sería la vulneración al cumplimiento efectivo de requisitos y condiciones que requieran cumplir con observaciones jurídicas y que al proceder con la vulneración se trasgredan garantías individuales consagradas por la Ley fundamental.

Capítulo III

Vigencia de la Ley en el Tiempo

1. Introducción.

Toda Ley es irrenunciables e imperativa, además que se encargan de regir en la sociedad y a toda la colectividad.

El ordenamiento jurídico es la base de un Estado al promover el orden en la población, por lo que las normas jurídicas son un pilar fundamental en la sociedad al ser las encargadas de regular la conducta de la misma.

Es por este motivo que se torna necesario el ámbito de aplicación de la normas ya que éstas rigen en un momento determinado y, según el criterio del legislador, éstas pueden ser modificadas o extinguidas, con lo que se requiere que la nueva norma sea publicada para conocimiento de la sociedad, ya que ningún ciudadano puede alegar desconocimiento de la Ley, razón por la cual las normas deben ser puestas en vigencia, así la población puede conocer lo que está prohibido y lo que está permitido.

Pero es en el Derecho Penal, donde las normas delimitan el accionar de los ciudadanos e imponen sanciones que coadyuvan a que la sociedad en su conjunto pueda abstenerse de cometer actos ilícitos, donde cobra mayor relevancia el conocimiento de las normas al verse involucrada la libertad de las personas de por medio, considerando la importancia de la libertad y tratando de lograr una convivencia armónica en sociedad. Es el derecho penal el encargado de sancionar conductas que lesionan a la sociedad al ser el ente punitivo de un Estado, razón por la cual el presente trabajo se regirá a dicha área del Derecho, además que es

en esta parte donde se encuentra confusa la aplicación retroactiva de las normas, conforme a lo que señala la Constitución.

En el tiempo se han determinado conductas que atentan contra bienes jurídicos que están protegidos por el Estado y éste es el encargado de sancionar toda conducta que afecta al bien en concreto. Esta idea de protección ha ido evolucionando a lo largo de la historia, agravando o atenuando las sanciones aplicadas a toda aquella persona que lesionaba un bien jurídico protegido. Por ejemplo en la antigüedad se golpeaba, flagelaba, y torturaba a las personas que habían afectado a otras ya sea a través del robo, con mentiras y en un momento determinando de la historia se sancionó retribuyendo el daño ocasionado de la misma forma que se perjudicó a la primera persona, por lo que se autorizaba a devolver el daño de la misma manera, es decir la Ley del Tali3n.

Es con el transcurso del tiempo que se han ido racionalizando las sanciones, incluso disminuyendo en cuanto a su severidad, siendo 3ste el motivo por el cual en la actualidad ya se proh3be la pena de muerte y las torturas, lo mismo que surge como consecuencia de los tratados de Derechos Humanos.

Dado el cambio que han tenido las normas, ya que a trav3s del tiempo se han modificado y al existir Derechos Humanos han cambiado las penas, es decir, se han racionalizado las sanciones ejecutadas a las conductas que atentan contra el orden social.

El derecho Penal, es una forma de control al determinar sanciones y establecer tipos penales en los que el Estado castiga al ciudadano al vulnerar la norma, y de esta forma se puede actuar respetando las conductas tipificadas y prohibidas por las Leyes.

Las Leyes actúan en un momento determinado del tiempo, y est3n cambiando constantemente seg3n las Pol3ticas Criminales que toma el Estado, todo con el fin

de proteger a la ciudadanía y de tratar de elevar sanciones en momentos en los que se requiere, debido al incremento de delitos o viceversa, es por esto que dependiendo de la reducción de la criminalidad las penas pueden disminuir.

Son las Leyes emitidas por el Estado las que se encargan de especificar el momento en el cual entran en vigor, es decir que a momento de la publicación de una norma jurídica ésta lleva establecido en su mismo texto el momento en el cual surtirá efectos, y además señala si algún texto normativo o artículo en específico dejara de surtir efectos jurídicos para la población.

Es necesario establecer un momento de vigencia para que se pueda adecuar una situación jurídica precedente a las nuevas normas, para respetar derechos adquiridos, siendo este el motivo por el cual no declarar la retroactividad absoluta de las Leyes es el Principio para poder evitar cambios bruscos en la vida jurídica en general.

Es por eso que la vigencia de las Leyes radica en conceder un plazo para que las situaciones anteriores puedan adaptarse a las modificaciones establecidas por una nueva norma, y de esta forma respetar los actos anteriores a la misma, aun cuando sus efectos se produzcan luego de promulgada la nueva legislación, para poder disponer la vigencia inmediata de los preceptos de orden público.

A todo esto se lo denomina como derecho transitorio, que es en suma, la supervivencia condicionada del Derecho.

También es cierto que las Leyes obran en el tiempo. Se podría decir que en él nacen, tienen vida y luego se extinguen es aquí donde el mismo Principio de Legalidad “Nullum crimen sine praevia lege poenali”, que significa que no hay crimen si no existe una Ley penal previa, da lugar a la existencia de una relación de tiempo, ya que se requiere una Ley que determine cuál es el hecho delictivo sancionable, y que esta norma se encuentre vigente a momento de la comisión del

hecho punible. Esto, en el entendido de que no puede existir delito si es que no existe norma que lo determine como tal, en resumen nadie podrá ser llamado a responder por un delito, ante una Ley que no existe a momento de la realización de una conducta, o que ya no existe, pues fue extinguida.

Al requerir la existencia de una previa Ley, no se podría sancionar a una persona por realizar un acto que no está tipificado, es decir que no se encuentra como prohibido en las normas de un determinado Estado, o que estaba tipificado y al existir un cambio en la política criminal, se despenaliza la conducta.

Para un mejor análisis primero se debe explicar cómo nace una Ley ya que una vez publicada y puesta en vigencia, tiene valor absoluto y esto supone que se deroga cualquier otro acto anterior de la voluntad del Estado, salvo disposición en contra, debido a que una norma puede ser derogada o modificada sólo por medio de otra Ley, que debe ser aplicada y respetada tanto por los ciudadanos como por el juez.

Es a través de la publicación de una Ley que esta nace y surte efectos para la población, en el transcurso de su vigencia esta Ley es, o puede ser, interpretada y aplicada al encontrarse en el ordenamiento jurídico. La importancia de conocer el momento de vigencia es el de poder aplicar la Ley a la población, ya que las normas deben ser acatadas y cumplidas por los ciudadanos.

Incluso una nueva norma puede crear, modificar o establecer un nuevo criterio del legislador sobre la conducta de los ciudadanos, siendo el motivo por el cual debe ser de cumplimiento general de los habitantes del Estado, y para esto la Ley debe conocerse para que la población este al tanto de lo prohibido y lo permitido por el ordenamiento jurídico.

También existen formas de extinguir las Leyes, y al respecto, se debe explicar que hay modos extraordinarios y modos ordinarios de extinguir una Ley. Está entre los

modos extraordinarios, el transcurso del tiempo en el que la Ley debía estar vigente, la obtención del fin prefijado por ella, la cesación de la institución que la suponía, y la declaración de ilegitimidad ó contradicción constitucional, por cuyo efecto la norma deja de tener eficacia al día siguiente de publicarse esa decisión.

La manera típica de la extinción de una Ley es su abolición, que puede ser total y se llama abrogación o puede ser parcial, y se llama derogación. Al respecto Maggiore señala:

“Derogatur legi cum pars detrabitur; abrogatur legi cum prorsus tollitur. [Se deroga una Ley al quitarle una parte; se abroga al suprimirla por completo].

*La abrogación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la Ley nueva abroga la precedente (lex abrogatur, idest prior lex tollitur [abrogar una Ley quiere decir abolirla]). Es tácita cuando la nueva Ley es incompatible, en todo o en parte, con la antigua; o también en el caso de que la nueva Ley regule integra la materia regulada por la Ley precedente. Aunque no haya incompatibilidad entre ellas.”*²¹
(Maggiore- 189, 190).

Pues una vez promulgada una nueva norma surge el problema de aplicarla, por tanto dependiendo del contenido de esta, surtirá los efectos que el legislador ha decidido, ya que las normas jurídicas en general son creadas para una mejor convivencia de la población, quienes deben acatar y cumplir estrictamente lo que el ordenamiento jurídico señala y como consecuencia de su incumplimiento están las sanciones.

Es por eso que a continuación se explicará cómo las normas comienzan a surtir efectos, y según el mismo autor esto regularmente se da por una Ley posterior, que abroga o modifica una Ley anterior, es decir ocupa el sitio de esta, a esto se llama sucesión de Leyes o normas.

Entonces para concluir este punto se debe destacar que es en la práctica cuando nos encontramos frente a una sucesión de normas, y se vuelve necesario establecer la aplicación de Leyes a hechos y relaciones nacidas bajo la Ley anterior. Este es el problema del derecho transitorio. Las más de las veces, el legislador mismo, para evitar conflictos entre el derecho nuevo y el antiguo, provee a ello con las llamadas disposiciones transitorias.

La sucesión de Leyes es el modo de aplicar una Ley a un caso concreto, debido a que esta comienza a surtir efectos desde su entrada en vigencia, y es así que todos los hechos cometidos bajo el régimen de la nueva norma ya son sancionados por ésta, aunque también puede darse que el legislador haya determinado en la misma norma un tiempo en el cual seguirá vigente la Ley anterior, estableciendo la fecha en la cual el nuevo ordenamiento jurídico entrará en vigencia y al efectuarse este plazo será de cumplimiento general y obligatorio.

2. Principios sobre el Derecho aplicable en cuanto a la vigencia de la Ley.

A falta de disposiciones se requieren orientaciones precisas sobre el derecho que va a aplicarse al caso concreto al existir sucesión de normas, ya que puede darse el caso de que existan dos Leyes que puedan regular el mismo caso para lo cual se han delimitado Principios aplicables al problema de la sucesión de normas.

Es por el problema del desconocimiento de que Ley aplicar que surgen Principios que ayudan a determinar la norma que se puede usar a casos concretos, todo esto claro basándonos en el Principio de Legalidad que se explico en el capítulo anterior y que es el fundamento del derecho Penal, pero como se expresaba existen Principios que sirven como parámetro al momento de aplicar la normativa jurídica a un caso en particular y estos son:

- La irretroactividad de la Ley.
- La retroactividad de la Ley.
- La ultractividad de la Ley.

Los primeros dos se basan en el postulado latino que dice “tempus regit actum” y que significa, el tiempo rige los hechos, este precepto rige no solo en el derecho penal, sino, en todo el derecho. El primero que es el Principio de Irretroactividad de la Ley es la regla y la retroactividad es la excepción.

El tercer Principio es incluso utilizado en la actualidad al existir casos que recién están concluyendo bajo el mandato de la Ley que regía en el momento de la comisión de los hechos, (tempus regit actum).

3. Irretroactividad.

A) Antecedentes Históricos.- El principio de la irretroactividad de las leyes se encuentra en el Derecho Romano, en el código de Justiniano que señalaba “ non ad facta praeterita revocari ”, es con esto que Ulpiano afirmó que la punición del delito debe hacerse conforme a la Ley, bajo cuyo imperio apareció, lo cual es también tomado en cuenta por el Derecho Canónico.

Posteriormente el Principio de Irretroactividad de la Ley, fue recogido Constitucionalmente por primera vez en los Estados de América del norte, el 17 de Septiembre de 1787, esto para que la aplicación de Leyes sea una garantía y otorgue seguridad a los ciudadanos.

Es en Francia que posteriormente a raíz de la revolución se dictan normas retroactivas, y por esto es que se proclama como Principio el de la irretroactividad de la Ley en la Constitución III, luego este Principio es recogido por otras constituciones como la Española, la Alemana y Suiza estas dos últimas reconocen el Principio pero no con el título de irretroactividad de forma expresa, y por último

este Principio es reconocido a nivel internacional desde el punto de vista penal a través de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y subsiguientemente es insertado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

B) Concepto.- Según una parte de la doctrina la irretroactividad de la Ley es una forma de otorgar seguridad al ordenamiento jurídico. Se ha determinado también que la irretroactividad de la Ley está encaminada a evitar trastornos económicos y sociales para poder impedir las regresiones al pasado.

Se dice que éste es un Principio más de aplicación que de interpretación ya que lo que se busca con este Principio es regular los efectos de la Ley en el tiempo.

Al respecto se señala que la irretroactividad de la Ley no solo es de interés privado o público, sino que este es un Principio Universal por lo cual se lo ha insertado en la mayoría de las Constituciones entre las garantías y derechos individuales de las personas, y así se consolida su importancia, ya que sirve al individuo pero también a la sociedad en su conjunto otorgando firmeza al ordenamiento jurídico y además se señala que la irretroactividad es un Principio que reza con la relación jurídica, la cual es siempre intersubjetiva.

De donde resulta repetitivo decir que a la Ley no hay que dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, porque los beneficios o perjuicios de una retroacción, recaen exclusivamente sobre las personas, que son los sujetos activos y pasivos en todo negocio jurídico, y nunca sobre las cosas.

La irretroactividad de la Ley puede estar consignada en la Ley fundamental o en las Leyes ordinarias. Si se encuentra establecida en la Ley fundamental se la considera de carácter constitucional, y si está en las Leyes ordinarias es meramente legislativa. Al respecto una parte de la doctrina considera que:

“En la irretroactividad constitucional, las restricciones, si las hay, son permanentes —duran lo que dura la Ley fundamental— en tanto que en la Irretroactividad legislativa, las condiciones son variables y quedan sometidas al libre criterio del legislador.

La irretroactividad puede ser absoluta, verbigracia, cuando en la Constitución se dice que ninguna Ley puede tener efecto retroactivo.”²² (Omeba - 181)

Según lo planteado, el Principio de Irretroactividad claramente si sería más de aplicación que de interpretación, ya que la Ley se aplica desde el momento en el cual esta tiene vigencia, además claramente este es un Principio encargado de otorgar Seguridad Jurídica a la sociedad debido a que señala la aplicación de las normas desde su entrada en vigor, y nunca de forma anterior al conocimiento de la población, para que ésta, pueda abstenerse de realizar determinada conducta que se encuentra establecida en una norma, y que al ejecutarla se vea sancionado.

Este Principio es importante por la aplicación que conlleva, al ser incluso insertada entre garantías Constitucionales, ya que es fundamental para las personas a quienes se aplican las normas jurídicas, por lo que las Leyes no son aplicables a hechos anteriores a la fecha de su promulgación, ya que una nueva norma no puede regir a situaciones jurídicas ya existentes, convalidando la garantía de seguridad jurídica a la población. Siendo este Principio más riguroso en materia penal.

La irretroactividad de la Ley también es tomada en cuenta como un *“Principio legislativo y jurídico, según el cual las Leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario. En el Derecho Penal, la irretroactividad a favor del reo constituye el Principio, a no determinarse lo contrario.”²³ (Cabanellas- 435)*

Concordando con lo que señala el autor, ninguna Ley tiene efecto o es aplicable a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo claro el caso en el cual la aplicación retroactiva de la norma conlleve beneficiar al imputado, esta es la excepción del Principio de Irretroactividad la cual se encuentra descrita en la carta magna al tener gran relevancia, por que como se ha señalado anteriormente con la vigencia de los derechos humanos se busca humanizar las sanciones.

Otro doctrinario señala que *“el Principio de la irretroactividad de las Leyes, se refiere a las norma que contemplan los derechos y obligaciones que rigen las relaciones jurídicas en el derecho privado, (...) si la Ley vigente al tiempo de cometerse fuera distinta a la del momento de pronunciarse el fallo en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa Ley.”*²⁴ (Fernández- 380,381)

Nuevamente se consagra la existencia de una Ley previa al hecho que va a juzgarse, ya que es ésta misma la que determina las conductas que son ilícitas y establece la forma de convivencia por la que se rige la población. Siendo importante también la apreciación de la aplicación retroactiva de la Ley señalando que puede darse en el caso de que una nueva Ley sea más beneficiosa para el imputado.

Este Principio de Irretroactividad de la Ley tiene carácter Constitucional, ya que por su relevancia se encuentra instituida en la norma fundamental del Estado Boliviano, al cobrar gran relevancia por ser considerada como esencial para no aplicar normas de forma retroactiva lesionando o vulnerando a la población en cuanto a sus garantías, ya que se requiere del previo conocimiento de la Ley.

Sobre esto Zaffaroni explica que el Principio de Irretroactividad de la Ley penal y el Principio *tempus regit actum*, serían el anverso y reverso de una misma moneda, el Principio de Irretroactividad de la Ley penal reconoce excepciones de importancia y que se recogen en el código penal, ya que no siempre es idéntica la

situación que en el caso concreto plantea la sucesión temporal de Leyes penales. Y señala también que:

“La hipótesis que pueden plantearse son las de incriminación de una conducta o sea, supresión de un tipo penal; desincriminación de una conducta, o sea, supresión de un tipo penal (abolitio criminis); establecimiento de consecuencias más grave para una conducta que ya estaba incriminada (novatio legis in pejus); y previsión de consecuencias menos graves para una conducta ya incriminada (novatio legis in mellius).”²⁵ (Zaffaroni- 459,460)

Entonces este autor establece que es un Principio Constitucional y al señalar esto resalta la importancia del mismo, al ser considerado una garantía esencial para la población, y que debe ser respetado por está, pero es en materia penal que cobra mayor relevancia ya que es en esta parte del Derecho donde se puede determinar la libertad de las personas, y es por eso que este Principio solo se hace a un lado al otorgar beneficios a los imputados, considerando humanizar las sanciones, consagrándose de esta forma la excepción al Principio de Irretroactividad.

Además que a momento de determinar la comisión de un hecho delictivo debe existir una Ley que determine ha una conducta como delito y así pueda considerarse como una infracción a la Ley y sancionarse, pero si no existe una Ley que determine que una conducta es ilícita, esta no puede ser sancionada ni procesada como tal.

Incluso como señala el autor ningún caso es igual a otro por lo que se establecen directrices de aplicación de las normas, y al aplicar una norma retroactivamente pueden darse casos en los que se des incrimine una conducta, o también llamada supresión de un tipo penal (abolitio criminis) pero no debe aplicarse la Ley en perjuicio del imputado lo que se intenta es que existan consecuencias menos graves para una conducta ya incriminada.

Por esto la regla de la irretroactividad ya era tomada en cuenta desde Grecia hasta Roma, en la edad media, en el renacimiento e incluso en la actualidad, este Principio es tomado como una directriz al ser el encargado de determinar que la Ley rige para lo venidero, es decir siempre mira al futuro.

Todo esto porque si una Ley determina como delito un hecho que de forma precedente a la Ley no era considerado como tal, éste no es punible debido a lo que consagra el Principio de Legalidad, ya que la inexistencia de norma provoca la posibilidad de realizar la acción sin ninguna consecuencia jurídica al no existir regulación normativa referente al hecho en cuestión.

En cambio si la nueva norma no es creadora de un delito sino solamente modificativa, la aplicación a hechos ya realizados dependerá de lo que manifieste la norma, ya que si aumenta o de alguna forma eleva la sanción o la torna más estricta esta solamente se aplicara a hechos consumados desde el momento de vigencia de la Ley, pero si beneficia en algún sentido al imputado, es decir es menos rigurosa, esta se aplicará incluso ha personas ya sancionadas, todo esto siguiendo el Principio de aplicación de la Ley más favorable.

Por su parte en relación a esta aplicación de norma más favorable Maggiore refiere que: *“esta disposición, más que por consideraciones de oportunidad de humanidad, se explica por motivos de justicia sino de derecho estricto. En realidad no es justo que el reo sea sometido a un régimen penal más riguroso que el que existía en el momento criminis patrati [de cometer el crimen], como si un delito se hiciera jurídicamente más grave de lo que era, en fuerza de la Ley nueva.”*²⁶ (Maggiore - 197, 198, 199)

El Principio de Irretroactividad de la Ley es un derivado o tiene como fuente al Principio de Legalidad, y es necesario verlo de esta manera ya que si este Principio señala que no hay crimen y no hay penal sin previa Ley que lo determine, pues es la base del Principio de Irretroactividad ya que las Leyes no pueden y no

deben surtir o tratar de legislar hechos o conductas realizadas en el pasado cuando no existía Ley que las sancione y determine como ilícitas.

Este Principio o incluso ambos Principios el de Legalidad y el de irretroactividad que se ven tan ligados entre sí, que incluso como ha señalado la doctrina son el anverso y el reverso de una misma moneda que justifican su existencia al promover lo siguiente:

- Justicia = Que es el fundamento del derecho penal.
- Otorgan una Garantía al ciudadano = Esto ante la posible arbitrariedad del Estado, que es el encargado de conceder las garantías.
- Precautelan un Derecho Adquirido = Señala esta teoría que el Estado a adquirido el derecho de imponer penas mediante la Ley, por lo que el Estado también debe obedecer a sus Leyes.
- Resguardan el Principio de Pena Necesaria = La pena es legítima cuando esta es necesaria, y por esto debe ser conocida en el momento de su ejecución, si la Ley es modificada la pena no es necesaria por lo que es ahí donde procede la retroactividad de la Ley Penal.
- Amparan el Principio de la Pena ejercitada por la pena = señala que la irretroactividad y la retroactividad de las Leyes penales es por una prevención.
- Protegen el Principio Humanitario que señala que = si existe la irretroactividad de la Ley y la retroactividad es por un factor de favorabilidad a la humanidad.

En lo referente a la historia se puede mencionar que la irretroactividad nace en el derecho Romano y que posteriormente se extiende a casi todos los países de Europa y América. En el Derecho público boliviano, la irretroactividad está claramente prevista en la Constitución de 1938. Señalando que la Ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

La irretroactividad de la Ley es un Principio antiguo que poco a poco se extendió debido a la importancia que este conlleva. En resumen este es un Principio doctrinal, que busca garantizar el cumplimiento de las Leyes y establecer las políticas criminales de un Estado, es este el motivo por el que la irretroactividad de la Ley es la regla, como forma de respeto a las garantías y derechos del hombre, y como derivado del Principio de Legalidad, pero como toda regla este Principio también tiene su excepción, que son dos casos de aplicación retroactiva de la Ley, el primero es en materia social si así lo determina la Ley de forma expresa, y en materia penal si beneficia al imputado.

Esto surge por la protección que el Estado brinda y por que al existir un beneficio se cumple también con otro Principio del derecho, que es el de “Indubio pro-reo”, este Principio señala que si hay duda en la aplicación de un Ley a un caso concreto o si no se ha logrado demostrar la culpabilidad de este, si es que queda alguna duda, siempre será a favor del imputado, y es por este Principio que también se decide que existirá la retroactividad de la Ley solo si es a favor del condenado.

4. Importancia del Principio de Irretroactividad de la Ley Penal.

La irretroactividad de la Ley penal es necesaria como regla, ya que otorga seguridad jurídica a la población para que esta pueda ejercer actividades cotidianas, sin que la conducta que realicen pueda ser considerada como delito, debido a que se requiere de una norma previa para poder sancionar acciones que estén tipificadas como ilícitos. Por lo que se vuelve al Principio general Tempus regit actum, es decir, todo acto ha de regirse con la Ley impera en su tiempo.

La irretroactividad de la Ley es importante debido a que otorga seguridad jurídica a la sociedad, al establecer que las normas deben ser previas a la comisión de un hecho típico antijurídico punible y culpable es decir delito, se trata de que la sociedad en su conjunto conozca las reglas de convivencia y se sancione delitos

cometidos cuando era de conocimiento general que esa acción era delito, y además así no se perseguirán hechos que eran lícitos y que con una norma posterior se volvieron delitos, así se evita que se produzcan injusticias persiguiendo a personas que realizaron actos lícitos.

Además se logra que las personas puedan estar tranquilas ya que no serán procesados, ni juzgados, por hechos cometidos en el pasado y que con una nueva Ley se volvieran delitos. Entonces la irretroactividad de la Ley otorga seguridad jurídica a las personas, además de resguardar y complementar el Principio de Legalidad.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia 0403/2004 R, 0390/2005- R señaló que la retroactividad en el ámbito penal es una derivación del Principio de Legalidad, y es por éste motivo que ningún acto puede considerarse como delito si una Ley no lo ha descrito como tal con anterioridad a la comisión del hecho, es decir a su ejecución.

Por tanto, se está frente a una prohibición de retroactividad de toda Ley penal desfavorable, que afecte al ámbito de libertad del encausado.

Es el Tribunal Constitucional el que ha determinado que debe existir Ley previa a momento de la comisión de un hecho para que este pueda ser considerado como delictivo, sentando jurisprudencia al respecto.

En relación al fundamento de la excepción al Principio general de irretroactividad de la Ley, se podría decir que se encuentra en el derecho penal, ya que es el Estado el que otorga una valoración jurídica a los hechos que se van a denominar como ilícitos, razón por la cual la valoración que se les da a los actos va cambiando con el tiempo, afectando a esto los índices de criminalidad y la reacción de la sociedad frente a ciertas conductas que la lesionan, por lo que el Estado decide aplicar mayor severidad o viceversa disminuir la sanción del hecho.

Al respecto Zaffaroni señala que la Ley más benigna debe aplicarse retroactivamente al implicar que ésta provee seguridad jurídica, ya no se requiere mayor afectación a bienes jurídicos que proveía la Ley más gravosa y explica que *“No es justo que se aplique la Ley más severa, cuando es el propio legislador quien reconoce la innecesaridad de la punición que había dictado, decretando otra menos severa”. Al des incriminarse una acción o al conminársela menos severamente, la prevención penal ya resulta innecesaria o necesaria solo en menor medida por que ya no se pretende prevenir penalmente esa conducta o no se la pretende prevenir con el mismo interés e intensidad que antes.”*²⁷ (Zaffaroni – 468,469)

Como se describía de forma precedente las políticas criminales que son determinadas por el legislador, son las encargadas de determinar las sanciones que se van a aplicar, siendo este el parámetro para el castigo que se decida establecer en las Leyes, que deben entrar en vigencia de forma previa a las conductas que serán procesadas y sancionadas por la infracción a la norma, siempre con una Ley previa que determine que una conducta es ilícita, pero con la única excepción de una la Ley favorable que puede ser aplicada retroactivamente para beneficiar a los reos, debido a que el cambio de una sanción rigurosa por una más leve implica que ya no es necesaria la mayor afectación a un bien jurídico es decir, una mayor lesión a la sociedad con la aplicación de sanciones elevadas.

5. Relación del Principio de Legalidad con el de Irretroactividad.

El Principio de Legalidad proclama la existencia de una Ley que determine que es delito y cual su sanción, y por lo expuesto estaría intrínsecamente relacionado con el Principio de Irretroactividad, ya que la Ley no puede regir para el pasado, es más éste último tiene su base en el Principio de Legalidad por que este determina la existencia de la Ley previa.

Como se expuso de forma precedente en el capítulo anterior el Principio de Legalidad consagra:

“NULLA CRIME NULLA POENA SINE LEGE” al señalar esto se exige una Ley previa para poder sancionar una conducta típica antijurídica culpable y punible, al decirse típica de igual forma entiende que debe estar regulada de forma previa para que esta pueda ser sancionada ya que si no estuviera tipificada no sería delito.

Por esto es que al establecerse de forma precedente la configuración de un delito, se trata de garantizar la Seguridad Jurídica dentro de un Estado, así que para no vulnerar las garantía deberes y derechos de una persona es que se requiere una regulación del tipo penal, si se aplicara la retroactividad de la Ley penal se vulneraría la Seguridad jurídica de un Estado ya que la sociedad no podría gozar o realizar de forma libre su vida cotidiana temiendo que una acción se vuelva ilícita en el tiempo, y al tener como base Estatal el Principio de Retroactividad, podría una persona ser sancionada por cometer una acción que en el momento de cometerla no era delito.

6. Retroactividad.

A) Concepto.- Una parte de la doctrina señala que retroactividad es el efecto, o eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado. Es la aplicación de una disposición obligatoria general, dictada por una autoridad competente, que determina que la norma jurídica se extenderá a hechos ya consumados en el pasado, es decir a conductas anteriores en el tiempo a momento de la entrada en vigencia de la norma, al respecto se señala que:

“Puede establecerse, sin lugar a dudas, que la norma legal es la irretroactividad de la Ley; y de aquí adquirida una situación en virtud de un derecho establecido, no caben modificaciones de la misma en razón de Leyes posteriores a la fecha en

que el hecho y el derecho tuvieron existencia. Empero, la retroactividad de la Ley se ha impuesto en algunos estados por regímenes de hecho, desconocedores en absoluto de la Legalidad y del derecho”²⁸ (Cabanellas – 595)

Entonces es el Principio de Irretroactividad el que rige en el derecho, y es la retroactividad de la Ley la excepción, ya que la Ley se extiende a determinados hechos que se han cometido en el pasado, pero con el prerrequisito de que está norma beneficie al imputado.

Al respecto Maggiore señala que *“La irretroactividad de la Ley tiene valor universal en nuestro ordenamiento jurídico, y no permite excepciones salvo cuando la Ley misma dispone expresa o tácitamente su retroacción. Otro caso de retroacción expresa se verifica ante Ley posterior, no derogatoria sino simplemente modificativa, es decir de una Ley que, considerando todavía el hecho como delito, lo castiga más benignamente (...).*

También en este caso, sobre los motivos estrictamente jurídicos, prevalecen los de equidad y justicia, inmanentes a la vieja máxima favores sunt ampliandi, odia restringenda [hay que ampliar los favores y restringir los odios.”²⁹ (Maggiore- 197).

Sobre la retroactividad de la Ley más benigna Zaffaroni explica que no se la debe considerar como una norma que des incrimine un hecho ilícito o que conmine una pena menor si no que, la retroactividad es de la Ley penal y debe extenderse a toda disposición penal que des incrimine una conducta, o que convierta un delito en contravención, que introduzca una nueva causa de justificación, una nueva causa de inculpabilidad. Y destaca que:

“La mayor benignidad de la Ley no la da solamente la pena, sino que hay un gran número de circunstancias que deben tomarse en cuenta en cada caso, como puede ser un menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, el cumplimiento parcial de la misma, etc. Todo ello determina que la individualización de la Ley penal más benigna deba hacerse en cada caso concreto, tomando por

separado cada una de las Leyes, sin que sea permitido tomar preceptos aislados de una y otra”.³⁰(Zaffaroni-463.464)

El Tribunal ha señalado haciendo referencia a la Ley procesal desfavorable en la sentencia 403/2004-R que se refiere al Principio de Irretroactividad de la Ley en materia penal, destaca que la retroactividad en el ámbito penal es una derivación del Principio de Legalidad, acorde al cual ningún acto puede considerarse como delito si una Ley no lo ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución.

Por lo que hay una prohibición de retroactividad de toda Ley penal desfavorable que afecte el ámbito de libertad del imputado y no puede limitarse solo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley beneficia al delincuente, entendiéndose como beneficio lo relativo a su libertad, determinando que los efectos retroactivos de la Ley más benigna se operan de pleno derecho aun en el caso de que haya sentencia firme.

Por lo tanto el Tribunal Constitucional determinar que debe existir una Ley previa que determine que un hecho es delito, y así recién proceder a la aplicación de una sanción, y emplear la favorabilidad de la Ley penal en caso de una nueva norma que pueda favorecer a los imputados.

B) Presupuestos de aplicación:

Resumiendo lo señalado por Maggiore, la retroactividad de la Ley se aplica en tres supuestos que son:

- Una nueva Ley que elimina una conducta delictiva es decir abolitio criminis. Si el Estado quita el carácter de delito a un hecho que se lo consideraba como tal, es señal de que el mismo Estado ya no tiene interés en sancionar esa conducta con lo que esta norma que elimina la conducta del catalogo

de delitos puede ser aplicada retroactivamente a hechos acaecidos en el mandato de la anterior Ley (cuando se sancionaba la conducta), ya que continuar con la sanción pese a haber sido impuesta con anterioridad sería inútil e injusto al ya no encontrarse tipificada como ilícita.

- También puede darse el caso de una Ley que no derogue sino que modifique una Ley es decir que la nueva Ley no extinga el delito sino lo modifique puede ser en cuanto al modo de comisión o incluso que modifique la sanción por lo que esta norma puede aplicarse retroactivamente al establecer una sanción más leve para el imputado.
- El Principio de Retroactividad rige también con relación a las Leyes excepcionales y temporales. Entendiendo como Leyes excepcionales las que se dictan para satisfacer necesidades excepcionales del Estado, estas Leyes temporales son las que tienen vigor dentro del límite de tiempo determinado por ellas, y que también pueden establecer sanciones más leves que pueden aplicarse retroactivamente a favor de los reos.

Este autor sigue la corriente de humanizar el derecho explicando que la aplicación de la Ley de forma retroactiva, surge solo cuando beneficia al imputado con el fin de hacer prevalecer los valores de equidad y justicia.

Entonces el beneficio de la sanción según Zaffaroni se da de la siguiente forma:

- Una Ley que despenalice, que convierta un delito en contravención, una nueva causa de justificación o de inculpabilidad.
- Al hablar de favorabilidad no solo se hace referencia a la sanción si no por ejemplo a un menor tiempo de prescripción, por lo que se refiere a todo lo que pueda favorecer al imputado. Entonces la favorabilidad debe ser vista en cada

caso en concreto, analizar cada Ley para poder aplicar de forma benigna al imputado.

7. Derecho Penal del Enemigo.

Por otra parte tenemos al ex catedrático de la Universidad de Bonn (Alemania), que propone el Derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht*) en oposición al de los ciudadanos. Según este autor, el “*enemigo*” es un individuo que, mediante su comportamiento individual o como parte de una organización, ha abandonado el Derecho de modo supuestamente duradero y no sólo de manera incidental; es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta ese déficit a través de su conducta.

El derecho penal del enemigo pena la conducta de un sujeto peligroso en etapas previas a la lesión, con el fin de proteger a la sociedad en su conjunto, y esto quiebra la relación tradicional entre pena y culpabilidad. Sin embargo, ya que el supuesto derecho penal ideal, para el cual todos somos iguales, contradice las medidas que los Estados adoptan con los sujetos altamente peligrosos.

Aunque hoy en todo el mundo se habla mucho de los derechos humanos, sostiene Jakobs, lo que realmente les importa a los países no es lo humano, sino la expansión económica, por lo que su teoría del Derecho Penal del Enemigo consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto, y no sus actos. El mismo fenómeno se da en el ámbito procesal, especialmente con la restricción de algunos ámbitos privados. Por ejemplo, la posibilidad de allanamiento de morada con fines investigativos, la posibilidad de registro de viviendas o la instalación de micrófonos o instrumentos para escuchar conversaciones telefónicas. En esencia, el concepto de derecho penal del enemigo es una noción descriptiva que define algo existente en los ordenamientos democráticos actuales y designa aquellos supuestos de especial

peligrosidad para distinguirlos de aquellos otros supuestos en los que se produce una relación jurídica entre ciudadanos.

8. Ultractividad.

Dado que el tema central del trabajo es la retroactividad y la irretroactividad, simplemente a manera breve se conceptualizará el Principio de Ultractividad.

A) Concepto.- La ultractividad de la Ley consagra que se aplicará la Ley antigua según el precepto que señala *Tempus Regit Actum*, pero en caso de que la nueva norma sea más favorable ésta se aplicará, es decir se aplicará la retroactividad de la Ley más favorable al respecto Beatriz Verdera Izquierdo señala:

“Con el término ultractividad se acogen todas aquellas teorías que consideran que la eficacia de la Ley se despliega únicamente < pro futuro >.”³¹(Verdera - 111)

Es decir si la Ley antigua regula situaciones nacidas bajo su imperio, teniendo eficacia posterior a su derogación. Si el tiempo rige el acto, éste debe estar tipificado en el ordenamiento jurídico para que sea ilícito, por lo que se requiere una Ley que determine que conductas son antijurídicas y es así que los ciudadanos deben actuar conforme a las Leyes actuales o las que existen al momento de realizar la conducta activa u omisiva, por lo tanto una Ley no puede ser retroactiva ni ultractiva ya que si la Ley no es la vigente no puede seguir rigiendo la conducta de la sociedad.

Por eso se aplica siempre la norma más favorable para el imputado, ya que toda norma es irretroactiva salvo el caso de que una norma sea más favorable que la otra, pero siempre se aplica la más benigna ya sea una norma antigua en cuyo caso ésta es ultractiva ya que se la sigue empleando, y el único requisito es que el hecho de haya cometido durante la vigencia de la misma, o en el caso de una

nueva norma más favorable ésta se aplica retroactivamente para beneficiar al imputado.

Por todo lo explicado se concluye este Principio explicando que siempre impera el Principio de la no extractividad de la Ley más restrictiva de la libertad.

B) Problemas sobre la Ultractividad.- El Dr.: Luis Jiménez de Asúa explica la teoría de algunos autores respecto a la ultractividad de las normas y señala que se pueden dar tres clases de ultractividad y señala que pueden ser:

- a) Completa Ultractividad.- Esta teoría explica que quienes cometen un delito expresado en una Ley temporal o excepcional, mientras la norma se encontraba en vigencia, pueden ser sancionados con la sanción que establecía la misma, aun si transcurrió el plazo de su vigencia.

En un momento determinado de la historia y circunscribiéndonos a la jurisprudencia italiana que fue la primera en sentar jurisprudencia, encontramos que primero se proclamo la no ultractividad de las normas excepcionales, y posteriormente modifico su criterio debido a la primera guerra y a la postguerra de 1918, y siendo estos los motivos por los que la Casación italiana declara que son la excepción a los Principios generales de no ultractividad de las normas, este caso es ratificado posteriormente por la jurisprudencia Francesa.

- b) Ultractividad según los casos.- Esta parte de la doctrina señala que se distinguen las Leyes temporales según si establecen un nuevo delito o aumentan una pena existente, y explicando que en el caso de un nuevo delito e afirma la ultractividad de una norma y en el segundo caso de aumentar la sanción negando la ultractividad,

- c) No ultractividad.- Cuando al Ley excepcional crea un nuevo delito, al término de la vigencia de ésta, la Ley anterior recobra fuerza de ejecución, por esto al extinguirse la ejecución de la norma pasajera, lo hechos por ella previstos y bajo ella ejecutados, no establecidos en la norma re establecida, ya no son perseguibles ni punibles, a menos que sea la norma determine expresamente la prórroga de la misma.

9. Ley más favorable.

La Ley más favorable es aquella que determina o innova un precepto más leve o que establece una sanción más benigna, esta benignidad siempre debe ser tomada en cuenta en relación al reo y a la situación jurídica en la que éste se encuentra, por lo que siempre se busca un resultado más favorable par el reo.

Al respecto Maggiore señala que una norma puede ser más favorable:

- a) Por la diversa configuración del delito. Esta diversidad puede referirse a la naturaleza de la infracción (si se le clasifica como delito o como contravención), a su elemento constitutivos (acción, antijuricidad, culpabilidad) o a sus elementos accidentales (circunstancias);
- b) Por la diversa configuración de sus formas (tentativa, participación, unidad y pluralidad de delitos, reincidencia habitualidad, profesionalidad, tendencia a delinquir, etc.);
- c) Por la diversa determinación de la gravedad material de la lesión jurídica constitutiva del delito;
- d) Por la diversa determinación de las condiciones de punibilidad, positivas o negativas (querella, extinción del delito o de la pena);
- e) Por la diversa determinación de la especie y duración de la pena y de los efectos penales.)

En la Sentencia 0390/2005-R se explica que el Principio de favorabilidad como excepción a la irretroactividad, es el Principio general de que la Ley rige para lo

venidero, se establece el Principio de Retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente, del que nace también el Principio de ultractividad de la Ley derogada, que consiste en la aplicación de la Ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

El Principio de favorabilidad rige para todas las normas del sistema penal, por lo que el Principio solo alcanzaría a los preceptos del derecho penal material (Código Penal y Leyes penales especiales), y que conviene precisar lo siguiente:

- 1) El Principio nace de la idea de que la Ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.
- 2) Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ética social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Por esto, la aplicación del Principio de favorabilidad no puede limitarse solo a supuestos en los que la nueva norma penal des criminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficia al delincuente en el ámbito de su esfera de libertad.

Entre las que se comprendería también las circunstancias, el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

En conclusión favorabilidad es otorgar un beneficio, aplicar la Ley que determine menor sanción o medidas de menor magnitud que impliquen facilidades al

imputado, o la aplicación de medidas menos severas esto por una mejor interpretación de la Ley, o por un cambio en las Políticas Criminales del Estado que signifiquen disminución o que conlleven a una aplicación de las Leyes menos rigurosas.

Capítulo IV

El Delito de Corrupción

1. El Delito.

Antes de ingresar a conceptualizar lo que ha de entenderse por Delito de Corrupción se hace necesario para el presente trabajo, conceptualizar qué se entiende por delito en su acepción general, más aún si entendemos que son ciertos delitos los que permiten la vulneración de la regla general de la irretroactividad de la Ley, según el texto del Art. 123 de la Constitución Política del Estado.

Respecto al delito, es notable que a través de la historia se ha responsabilizado por los resultados antijurídicos, siendo de esta forma simplemente motivo de sanción un resultado y no siendo objeto de juzgamiento el por qué del acto la forma e incluso el sujeto que cometió dicha conducta, es decir que en algún momento histórico no importó la comisión del hecho, el sujeto que lo realizaba, ni ningún otro elemento, solo bastaba que se hubiera ocasionado un daño, para buscar a un responsable, se juzgaba a las cosas sin importar como o el por qué de la acción y se procedía a sancionar, incluso en el pasado se ha llegado a juzgar cosas como simples objetos incluyendo también a los animales con lo que no faltó un abogado que se especializó en la defensa de los mismos.

En la antigüedad solo se tomaba en cuenta el resultado sin hacer una valoración jurídica que actualmente se la realiza para determinar el grado de culpabilidad, y de esta forma se trata de aproximar a la verdad histórica de los hechos para que la sanción este conforme al grado de intención que se tubo respecto al resultado obtenido, y a lo largo del tiempo también se han dado diferentes reacciones ante

las conductas, por ejemplo se ha llegado a quemar a las personas por ser consideradas brujas ya que se consideraba la brujería como un grave delito, pero estas apreciaciones han sido superadas a través de la historia, entonces la valoración jurídica sobre los hechos, va cambiando con el transcurso del tiempo, en otras palabras acorde al avance del tiempo las normas van evolucionando para lograr satisfacer las necesidades de la sociedad y con esto la normativa jurídica va poniendo límites al accionar de la misma y como consecuencia al incumplimiento de éstas normas se ejecutan sanciones para poder mantener orden en la sociedad.

Por eso como señala Jiménez de Asúa el delito siempre ha sido considerado como lo antijurídico, y la intención es algo subjetivo que poco a poco se trata de configurar, hasta llegar incluso a diferenciarse entre dolo y culpa, pero para esto siempre se ha requerido una Ley que determine las conductas que se tomarán en cuenta como ilícitas y que determinen la sanción explicando que en la historia se ha determinado que el gran técnico del Derecho es Carrara y a él se ha vinculado la doctrina del delito “ente Jurídico” que según su definición es:

“Es la “infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.³² (Jimenez de Asúa - 202, 203)

Es delito según éste autor es un hecho que lesiona a la sociedad o que es mal visto por ésta, lo interesante de lo que el menciona es la importancia que esto cobra para la población, ya que es evidente que los castigos se han ido implementando a través de la historia por diversos hechos que en su momento, se han considerado como conductas que lesionaban a la sociedad, y es al buscar la protección de la misma, que el Estado ha ido estableciendo normas de conducta acorde a la época en la que se vivía y determinando así las sanciones que sobrevenían al transgredir las misma.

Si bien antes se castigaba por los hechos y se llegaba incluso a sancionar a animales el Derecho ha ido evolucionando y es por esto que se toma en cuenta la voluntad de la persona que comete el delito, esto para colaborar en la investigación de los hechos y para determinar una sanción que este acorde a lo ocurrido.

Es con el paso del tiempo que se han modificado las normas, estableciendo nuevas conductas delictivas y rechazando otras, pero no solo eso, si no también se han establecido nuevas clases de sanciones que se consideran más humanas, por ejemplo, al evitar las penas de muerte o en el caso de Bolivia las cadenas perpetuas, es por eso que cada Estado asume una postura diferente frente a los delitos que se cometen en su territorio, ya que son los índices de criminalidad los que determinarán el incremento de la pena o la disminución de la misma, esto surge a través de las políticas Criminales que tome el Estado para reprimir los actos que van contra las normas en general, y así tratar de colaborar en la disminución de hechos ilícitos.

Continuando con la explicación del autor él señala que los elementos del delito son un acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal y concluye señalando lo siguiente:

“El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.”³³(Jimenez de Asúa- 206, 207)

Las características del delito son conducta típica antijurídica culpable y punible, al establecer estas, se evidencia el requerimiento como primer elemento una acción u omisión que esté determinada en la Ley. Y es así que de igual manera en las

características del delito estaría de forma implícita la existencia de una norma previa que sancione una conducta.

Al respecto Bacigalupo señala que siempre se ha buscado configurar las conductas que atenten contra la sociedad aunque existan distintos fines que pueden ser de prevención de retribución o incluso de resocialización, por lo que siempre que exista una conducta que lesione a la sociedad, estará ahí el derecho penal para reprimir esa conducta, siendo esta la importancia del estudio de la definición de derecho penal y el al respecto expresa lo siguiente:

“El derecho penal es una forma de control social y tiene como medio la sanción ó castigo a hechos ó comportamientos desviados de la Ley.

*El derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas”.*³⁴ (Bacigalupo- 3)

Mezger citado por Benjamín Miguel Harb, señala que el delito es la acción punible entendida como el conjunto de presupuestos de la pena, y por tanto el delito es una conducta que se opone a lo que la Ley manda, en otras palabras, la conducta que la Ley considera como delito, por eso se dice que la noción de delito la provee la Ley, amenazando con una pena a quien incida en ella.

Por otra parte Carlos Creús respecto al Delito como hecho, señala que en general al ser el derecho un conjunto de mandatos que determinan las obligaciones y las responsabilidades de la población, estos se ven sometidos a normas que regulan su conducta, y su quebrantamiento conllevan una sanción a lo que se denomina como hecho ilícito, debido a que contradice lo establecido por el ordenamiento jurídico y al respecto señala lo siguiente:

“En Principio, todo sujeto que realiza un hecho ilícito, vulnerando un bien jurídico que no le es propio, en contradicción con el mandato, tiene que reparar, es decir,

volver a colocarlas cuando ello es imposible, compensar de otra manera a quien sufrió desmedro en sus bienes. Producido este desmedro, para la procedencia de la reparación no se tendría por qué tener en cuenta si realmente la voluntad del sujeto estuvo o no dirigida a vulnerar dicho bien, siendo suficiente la causación del "daño" (responsabilidad objetiva).³⁵ (Creús – 126, 127, 128)

Es cierto e incluso actual el tema de reparación del daño provocado por el sujeto que con dolo o culpa ha causado un daño en específico volviéndose todo esto una parte la culpabilidad en derecho penal que coadyuva en la aplicación de una sanción dependiente de la forma de comisión del hecho delictivo.

Continuando con la explicación del autor señala que la estructura del delito como hecho ilícito es de la siguiente forma: *"Una acción u omisión que pueda catalogarse como conducta de un hombre, antijurídica por ser contraria al mandato con que el derecho protege el bien jurídico y culpable, es decir, subjetivamente reprochable para el derecho. Entre las distintas conductas de ese carácter contenidas en el ordenamiento jurídico, el derecho penal selecciona algunas para asignarles pena; esa función la realiza mediante el tipo penal y los distintos condicionamientos de la punibilidad."³⁶ (Creús –127, 128)*

Entonces diremos que el delito es consagrado desde la antigüedad, y dependiendo de la época y por naturaleza, ha sido sancionado de diferentes maneras hasta llegar a la actualidad, donde se busca humanizar las penas, establecidas por la Ley, ya que es está, la que determina que es delito y cual su sanción teniendo como base importante los factores expuestos y desarrollados precedentemente que son los elementos y la estructura de un delito, y que determinan que es aquella acción u omisión típica antijurídica culpable y punible que por ende conlleva un castigo o sanción, ya que es una lesión a la sociedad siendo este el motivo por el cual el Estado en su posición de tal, se ve obligado a determinar conductas que no deben ser vulneradas y que al transgredirse las mismas se comete el delito.

El Estado es el encargado de velar por su población y de la seguridad de la misma al ser considerado como la máxima organización social que esta sometida a un poder político, por lo cual a través de su política criminal es quien se encarga de determinar el crecimiento de actos delictivos (principalmente actos) que puedan lesionar a la sociedad, razón por la cual se sanciona una conducta y a su vez esta misma se basa en los índices de delincuencia que determinan si se incrementan sanciones o se disminuyen, en caso de esto último, es donde podría procederse a la aplicación retroactiva de la Ley, ya que volviendo al Principio o base fundamental del presente trabajo que es la retroactividad de la Ley en materia penal siempre que está beneficie al imputado y que es la excepción a la regla, que indiscutiblemente es la irretroactividad de la Ley.

Al haber determinado que el delito es una acción típica antijurídica culpable y punible es que se logra identificar la responsabilidad del imputado ya que para ser delito requiere cumplir con todos estos elementos sin excepción y al estar pre determinado por la Ley es que se consagra el Principio de Irretroactividad de la Ley penal ya que se requiere que la conducta se encuentre tipificada por las normas al momento de la comisión del hecho.

Al estar la corrupción entre un problema mundial y que trasciende toda frontera es que varios Estados a través de tratados internacionales han decidido unir fuerzas contra este fenómeno de manera que exista una colaboración internacional para combatir a este fenómeno.

Bolivia se ha unido a este grupo de países que buscan eliminar la corrupción, y entre los esfuerzos para combatir a la corrupción encontramos que se ha establecido un ministerio anti corrupción se ha creado el día anti corrupción, y se ha puesto en vigencia una norma específica para el tema, que es la Ley 004 del 2010 denominada como Ley de lucha contra la corrupción enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas Marcelo Quiroga de Santa Cruz, a través de ésta misma

se ha determinado que delitos son considerados como corrupción y se ha determinado también sanciones estrictas al respecto.

Al establecer una conducta en la Ley, y al quebrantar la norma, ésta sanciona al transgresor, y es necesario también recalcar que de esta forma el legislador es el encargado de determinar las conductas (activas u omisivas) que serán establecidas como delitos, y como ya se menciono esto dependerá de la Ley que se encuentre vigente y de lo que ésta señale.

Entonces delito en general es aquella acción prohibida por las normas de un Estado y que conllevan en si la amenaza de una sanción, es una conducta que se encuentra tipificada en las Leyes, y que tiene como características que es una acción antijurídica culpable y que es sancionable.

Por tanto delito es una conducta que puede ser activa u omisiva, que se encuentra prohibida por el Estado, al ser considerado como lesiva o amenazante, a los bienes jurídicos de éste, y que por tanto se encuentra regulado en una Ley de alcance general, en la que no solo esta descrita la prohibición de manera contundente, sino también se establece el castigo o sanción específico que habrá de soportar quien quebrante la norma.

2. Concepto de corrupción.

A través de la historia se encuentra que numerosos hombres intentan conseguir algo sin importar como, y es así que se han dado varios ejemplos de conductas que podrían ser consideradas como corrupción como la antigua civilización Mesopotámica donde la reciprocidad regalo - favor era consolidada pero, para el Derecho la corrupción es consolidado como un delito propio, esto significa que es una conducta que requiere para su comisión ciertas características en el sujeto para que pueda ser realizado, que en el caso de la corrupción, al ser un delito especial propio, es requisito ser un funcionario público

Se considera que el delito de corrupción nace al seguir el consejo de Maquiavelo (el fin justifica los medios), y es así que poco a poco se han dado casos de corrupción a través de la historia.

En la actualidad la corrupción es combatida por varios países a través de tratados y de la aplicación de medidas de seguridad que coadyuven a un mejor control para poder disminuir y es más eliminar la práctica de la corrupción.

Incluso se indica que desde 1977, Estados Unidos es la primera nación en establecer que el pago efectuado por ciudadanos a funcionarios públicos, con la finalidad de sobornarlos constituye delito.

Al inicio del presente capítulo se había dicho que los delitos se van incrementando o extinguiendo a través de las normas que determinan las conductas sujetas a sanción, y el tema de corrupción no es más que otro ejemplo de cómo la evolución social en el tiempo, es la que va determinando el nacimiento o extinción de nuevos delitos.

Se debe aclarar que pocos son los autores que se han animado a dar conceptos de Corrupción e incluso se han escrito tesis que buscaban simplemente conceptualizar éste hecho, en la actualidad existen tratados internacionales que se limitan a dar pautas de lo que se podría considerar como corrupción, pero ninguna definición como tal.

Pero en el lenguaje gramatical el término corrupción se deriva del verbo corromper y se define como todo acto tendente a causar un daño, una alteración o un vicio sobre una cosa determinada. Una definición en sentido general, es la utilización o abuso de un cargo publico en beneficio propio

Según el diccionario Jurídico se estima como corrupción “el acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los actos de aquellos que trataban de corromperlos”. ³⁷(Cabanellas - 535).

Sobre el tema Maggiore explica que corrupción es la aceptación de una retribución no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar un acto inherente a su cargo, la misma que es hecha por un servidor público, ya sea para sí o para un tercero, y también señala que:

“Cuerdamente observa PESSINA: *“bien puede suceder que el funcionario público al solicitar la remuneración, haya corrompido, no solo el cargo que ejerce sino al extraño a quien ofreció el embaucamiento de satisfacer sus deseos, sean justos ó injustos, con tal que le pague una recompensa. Y a veces puede también comprobarse que hay que poner muy en duda la libertad de voluntad en el particular que le paga al funcionario público, ya un acto justo, ya uno injusto, por que la remuneración fue impuesta por ese funcionario.”*³⁸ (Maggiore- 189, 190, 191)

Acorde a lo que señala este autor es importante determinar que la corrupción si puede verse como un contrato, al ser un acuerdo entre dos voluntades, la de recibir y la de otorgar, es la conspiración de dos voluntades que concluye dando lugar a un contrato ilícito, pero es cierto también que sería inútil tratar de averiguar quien es el corruptor pasivo y el activo, es decir el que corrompe y el que se deja corromper, ya que investigar quien fue el de la idea o quien ofreció que a quien, ya no tiene importancia debido a que al ser un acuerdo ya se concretaría la corrupción, por lo que es bilateral, por eso en la corrupción tanto el funcionario público como el particular serían los sujetos activos al consumarse el hecho.

Incluso la corrupción fue tomada en cuenta como una venta entre un particular y un funcionario público de un acto, que el funcionario se compromete a realizar

debido a que pertenece a su cargo y que incluso debería ser gratuito. Se ha señalado que incluso se confundía a la corrupción con el soborno o el cohecho.

Pero un concepto de corrupción podría estar entendido como la aceptación o retribución no debida efectuada por un funcionario público con el fin de que él haga o deje de hacer algo inherente a su cargo. Pero acorde a lo que señala algún autor es inútil tratar de averiguar quien es el de la iniciativa ya que de igual forma se quien sea el que hubiera propuesto algo al otro el fin de ésta se encuentra en que el hecho de lleve a cabo.

3. Concepto Normativo de Corrupción.

En la actualidad el tema de corrupción se encuentra en la legislación a través de la Ley No. 004 promulgada el 31 de Marzo del año 2010, en la cual se establece la persecución de los delitos de corrupción, ésta Ley nace a consecuencia de la preocupación mundial sobre el tema de corrupción, que da pie a la ratificación de tratados internacionales, los mismos que ha suscrito Bolivia, y en los que se intenta combatir este delito, Convenios de los que se hablará posteriormente.

La Ley No. 004 denominada como Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de fortunas (“Marcelo Quiroga Santa Cruz”), señala en su artículo segundo qué se entiende como Corrupción:

“Artículo 2.- (Definición de Corrupción): *Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado.*”³⁹ (Ley 004 del 2010)

De acuerdo a todo lo explicado, sería inútil o difícil, tratar de encontrar un responsable en cuanto a las personas vinculadas en los delitos de corrupción, siendo tomada la corrupción en términos generales, es una retribución no debida, dada o prometida para cumplir, omitir o retardar a un funcionario público, para que este haga o deje de hacer algo que en función al cargo que éste inviste, sería inherente a su función e incluso debería ser gratuito.

En la definición que otorga la norma encontramos los siguientes elementos:

- Las acciones que implican corrupción son:

- Requerimiento = exigencia.
- Aceptación = aprobación.
- Ofrecimiento = promesa
- Otorgamiento = permiso o autorización.

- Los sujetos que pueden realizar conductas de corrupción son:

- *Servidores públicos*
- *Personas naturales o jurídicas*
- *Personas nacionales o extranjeras*

Este sería un tipo penal común ya que puede ser cometido por cualquier persona al señalar que puede ser realizado por servidores públicos, o personas naturales ya sean nacionales o extranjeras.

- El presupuesto objetivo en este caso sería:

Que la conducta dañe o lesione los intereses del Estado, en esta parte de forma expresa el artículo de la Ley 004 simplemente señala de forma genérica intereses del Estado, por lo que no solo se adecuaría a la parte económica al dejar esta

parte simplemente descrita de forma general. Además que sobrepone los intereses del Estado a los de los ciudadanos.

4. Clasificación de los Delitos de Corrupción.

Ya que el mismo texto constitucional determina que se procederá a la retroactividad de la Ley en los delitos de corrupción cometidos por el o la funcionaria pública contra los intereses del Estado, los mismos se encuentran establecidos en los tratados internacionales adoptados por el país y determinados por la Ley 004 del 2010, que establece un criterio de clasificación que divide a los delitos en:

- ➔ Delitos de Corrupción.
- ➔ Delitos vinculados a la Corrupción.

Esta Ley enmarca en el ámbito de la corrupción a los siguientes delitos:

- Peculado (Art. 142 Código Penal (CP)).
- Malversación (Art. 144 CP).
- Cohecho pasivo propio (Art. 145 CP).
- Uso Indevido de Influencias (Art. 146 CP).
- Beneficios en razón del cargo (Art. 147 CP).
- Omisión de declaración de bienes y rentas (Art. 149 CP).
- Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (Art. 150 CP).
- Negociaciones por particulares (Art. 150 CP).
- Concusión (Art. 151 CP).
- Exacciones (Art. 152 CP).
- Párrafo segundo de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes (Art. 153 CP)
- Párrafo Segundo de Incumplimiento de Deberes (Art. 154 CP).

- Párrafo Segundo de Nombramientos ilegales (Art. 157 CP).
- Párrafo Segundo de Cohecho Activo (Art.158 CP).
- Párrafo Segundo de Receptación proveniente de delitos de corrupción (Art. 172 bis CP).
- Párrafo cuarto de Prevaricato (Art. 173 CP).
- Cohecho Pasivo del Juez (Art. 173 bis. CP).
- Consorcio de jueces y abogados (Art. 174 CP).
- Contratos Lesivos al Estado (Art. 221 del CP).
- Párrafo primero de Incumplimiento de contratos (Art. 222 CP).
- Párrafo primero de Conducta antieconómica (Art. 224 CP).
- Párrafo segundo de Infidencia económica (Art. 225 CP).

Todos estos delitos ya se encontraban establecidos en el código Penal Boliviano por lo que la nueva Ley crea los siguientes delitos.

- Uso indebido de bienes y servicios públicos.
- Enriquecimiento ilícito.
- Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado.
- Favorecimiento al enriquecimiento ilícito.
- Cohecho activo transnacional.
- Cohecho pasivo transnacional.
- Obstrucción de la justicia.
- Falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas.

Por último la Ley 004 de 31 de Marzo del 2010 establece que los delitos relacionados a Corrupción son:

- Asociación delictuosa (Art. 132 CP).
- Organización Criminal (Art. 132 bis CP).
- Peculado culposo (Art. 143 CP).

- Negociaciones incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas por Particulares (Art. 150 bis. CP).
- Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes (Art. 153 CP).
- Incumplimiento de Deberes (Art. 154 CP).
- Negativa o retardo de justicia (Art. 177 CP).
- Legitimación de Ganancias Ilícitas (Art. 185 bis CP).
- Contribuciones y Ventajas Ilegítimas (Art. 228 CP).
- Contribuciones o Ventajas Ilegítimas de la servidora o servidor público (Art. 228 bis. CP).
- Sociedades o Asociaciones Ficticias (Art. 229 CP).
- Franquicias, liberaciones o privilegios ilegales (Art. 230 CP).

Cabe destacar que esta lista de delitos es recién enmarcada e incluso creada de forma posterior al establecimiento de la retroactividad de la Ley como forma de persecución de ilícitos de Corrupción, término que no estaba definido en la normativa hasta la entrada en vigencia de la Ley 004 del 31 de Marzo de 2010, e incluso nunca han existido delitos vinculados a algo ya que no puede darse un tipo penal que este ligado o vinculado a algo, además algunos de estos delitos no cumplen ninguno de los presupuestos que define la norma anticorrupción como ejemplo tenemos el artículo 157 del código Penal que hace referencia a nombramientos ilegales señalando que se sancionará al servido público que proponga o nombre en ternas a personas que no reúnan las condiciones necesarias, y este es considerado como delito de corrupción, pero en éste no se encuentra ninguno de los presupuestos que están establecidos en la definición de la norma, vale decir este delito no es ningún requerimiento, ofrecimiento, aceptación, u otorgamiento y no afecta a los intereses del Estado.

Capítulo V

Regulación Constitucional Relativa a la Irretroactividad de la Ley

1. Regulación del Principio de Irretroactividad de la Ley Penal en el artículo 123 de la CPE.

La Constitución Política del Estado que es el decimo séptimo texto normativo en la historia de Bolivia la misma que fue promulgada tras haberse realizado un referéndum en fecha 25 de Enero de 2009 con un voto aprobatorio de más del 65% de la población, el cual entro en vigencia en fecha 9 de Febrero del 2009 y que en su artículo 123 señala lo siguiente:

***“Artículo 123.** La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.”*⁴⁰ (CPE)

Este artículo es la esencia del presente trabajo ya que al leerlo con detenimiento se puede descubrir que su aplicación es y será conflictiva ya que ha sido modificado el alcance del mismo en comparación a la redacción de la Constitución Política del Estado Anterior, agregándole una tercera excepción al Principio de Irretroactividad. Es la tercera excepción que lleva a hacer un análisis del artículo.

2. Excepciones al Principio de Irretroactividad establecidas en el art. 123 de la CPE.

Al analizar el texto normativo en la primera parte se puede apreciar la concepción tradicional respecto al instituto de la irretroactividad de la Ley ya que el artículo señala que la Ley es irretroactiva, como lo señala el mismo artículo ya citado la Ley dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, esta parte del artículo otorga la seguridad jurídica a la sociedad del Estado Boliviano.

Esta parte colabora a la aplicación de la Ley acorde a lo que señala el Principio de Irretroactividad ya que la seguridad que otorga es la de aplicar Leyes vigentes y que son de conocimiento de la población, pues como se explico en el capítulo segundo las Leyes nacen en el momento que se las pública y sus efectos comienzan a regir en la vida de la población desde que la Ley o hablando en general las normas jurídicas entran en vigencia, y es desde este momento que los ciudadanos deben acatar la nueva norma.

El artículo posteriormente comienza a dar las excepciones a la regla de la irretroactividad de la Ley, y saliendo del esquema tradicional que generalmente pone dos excepciones señala tres las mismas que se encuentran redactadas de la siguiente forma.

- a) *excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores.*

Este Principio ha sido recabado de la anterior constitución ya que se busca que las Leyes favorezcan a los trabajadores, por que doctrinalmente se habla de una desventaja por la posición en la cual estos se encuentran motivo por el cual se crea la aplicación incluso retroactiva de normas que puedan favorecer a los trabajadores bolivianos. En cuanto a la ventaja del empleador doctrinalmente se señala, que al ser el trabajador un dependiente y subordinado en la relación

laboral, es aquí donde se encuentra la desventaja de éstos por que es el empleador el que si se podría decir, tiene mayor control, al ser el encargado de supervisar el trabajo realizado por el trabajador, y al ser este el que otorga el pago de sueldos en la relación laboral.

b) en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado;

En esta parte del artículo que sigue sin modificación en relación a la anterior Carta Magna, lo que se busca es humanizar las sanciones para poder lograr la igualdad y racionalidad de las mismas, ya que si una pena disminuye en cuanto a su severidad esta debe ser aplicada a toda la población, ya que las políticas criminales van cambiando y es de esta forma que incluso en el caso de los reos, (es decir a los ya imputados y sancionados), estos no pierden todos sus derechos debido a que son personas y pese a haber cometido algún error pues a ellos solo se les restringe su derecho a la libertad, pero lo que cabe resaltar es la igualdad en la aplicación de las sanciones siempre buscando el lado humano, para que la nueva Ley sea aplicada a todos, incluso a sentenciados si es que la Ley los beneficia, si esta nueva Ley no les favorece no es aplicable y es aquí donde entra el Principio de Legalidad (no hay crimen, no hay pena, sin Ley previa que determine sanción), es bueno resaltar que una Ley si puede ser retroactiva al imponer sanciones más bajas, o determinar que una conducta delictiva ya no lo sea, es decir despenalizar la conducta, o establecer criterios que favorezcan a los imputados o imputadas y es así que nuevamente la humanización de las Leyes es tomada en cuenta al momento de establecer sanciones.

c) en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado;

Es esta la parte que provoca confusión ya que primero esto no ha sido utilizado ni redactado en ninguna de las Constituciones anteriores, y además de forma precedente en el mismo artículo se determina favorecer al imputado a la hora de

aplicar una Ley que puede ser de forma retroactiva siempre que beneficie al mismo y en esta línea se sanciona toda actitud que pueda ser considerada como corrupción la cual implica una conducta delictiva que incluso sobrepone los intereses del Estado a la humanización de las penas, por lo que al ser la parte conflictiva se puede caer en varios problemas por ejemplo, se vulneraría el Principio de Legalidad, esto por que la redacción lesiona la existencia de Ley previa, buscando la aplicación de la retroactividad desfavorable.

Claramente pueden tachar como acto de corrupción cualquier acción u omisión, esto por que a momento de establecerse la redacción del texto Constitucional no se ha definido el significado de este nuevo delito y es posteriormente que recién se determina su significado y se establecen que delitos son corrupción por lo que en la Carta Magna ya se habla de una sanción por delitos de corrupción sin que estos existan, esto provocaría una persecución de servidores públicos en este caso debido a que ellos desconocen las Leyes que podrían o serán promulgadas en un futuro y que tiempo después convierten en ilícito algo que en el momento que hicieron o que realizaron la acción era permisible, y que una nueva Ley es la que lo determina como ilícito y que vulnera el Principio de Legalidad que ya ha sido explicado. De esta forma al actuar en desconocimiento de una Ley futura los funcionarios públicos podrían ser perseguidos y sancionados por el poder o incluso por el gobernante en turno.

Es así que se crea la inseguridad jurídica ya que como personas, ciudadanos de este país, pueden ser sancionados por una norma inexistente al momento de realizar una conducta que era permitida en el momento de su ejecución, y que posteriormente al ser determinada como ilícita están sujetos a una sanción que no existía al momento de realizar la conducta.

d) y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Por último en esta parte deja abierta la posibilidad de que existan o que se puedan crear más casos de excepción a la irretroactividad de la Ley, y al ser el tema de la irretroactividad de las normas tan delicado, el legislador no debería dejar esta parte abierta, ya que vulneraría la seguridad jurídica, y el *errore juris nocet* o error de desconocimiento del derecho, éste proclama que nadie puede alegar desconocimiento del Derecho, pero al dejar desprotegida la posibilidad de aplicar la retroactividad de la ley a hechos ya consumados, se vulnera el hecho de que los ciudadanos deben conocer las normas jurídicas, y peor aún dejan abierta a futuro la posibilidad de poder sancionar conductas realizadas en el pasado ante la inexistencia de normas.

Además que señala el artículo 123 otros casos determinados en el texto Constitucional, el mismo que no contiene ningún otro caso, por lo que sería una norma en blanco.

3. Las contradicciones del artículo 123 de la CPE.

La dogmática Jurídica como se ha expuesto de forma precedente ha establecido parámetros para poder aplicar ciertas instituciones y Principios que han sido desarrollados a través de la historia no solo de Bolivia si no a nivel mundial, entre estos podemos destacar el Principio de Legalidad que es vulnerado por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, este Principio como se ha explicado en capítulos anteriores señala:

“NULLA CRIME NULLA POENA SINE LEGE” que traducido señala “no hay crimen no hay pena sin Ley previa”, al establecer este Principio la existencia de Ley previa el artículo iría contra este Principio ya que en su último párrafo cuando toca el tema de la corrupción hace referencia ó da a entender que una Ley posterior que establezca nuevos delitos puede regir para el pasado cuando la población y en especial el funcionario público actuaba sin el conocimiento de la Ley ya que era permitido realizar algún acto en específico, conocía las Leyes pero

las que se encontraban en vigencia y lógicamente desconocía que se promulgaría una Ley futura que prohibiere el accionar del mismo, y que al ser tipificado posteriormente surte efectos de forma retroactiva, por lo que esta parte del artículo atentaría contra el Principio de Legalidad que señala:

*“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 mas 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 mas leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*⁴¹ (Pacto de San José de Costa Rica)

La Doctrina señala que según el Principio de Legalidad sólo puede recibir pena la persona que ha realizado una conducta determinada en la Ley como ilícita y que la comisión de la misma determine una sanción establecida en una norma que se encuentre vigente a momento de su realización, entonces el Principio de Legalidad en su formulación requiere la existencia de una Ley anterior al hecho que se juzga y que se pretende sancionar al violar los mandatos de la Ley, y señala que si se pretende sancionar y al respecto también se explica esto *“importa una garantía para el individuo, ya que le asegura que la actividad represiva de “aplicación” (Poder Judicial) y “ejecución” (Poder Ejecutivo) no va a recaer sobre las conductas suyas que no estén catalogadas como delitos por la Ley.”*⁴² (Creús- 52,53)

Este artículo también va contra el Principio doctrinal de irretroactividad de la Ley, este Principio como ya se ha explicado tiene base en el Principio de Legalidad ya que al requerirse el previo conocimiento de la Ley este Principio complementa al Principio de Legalidad al determinar que la Ley solo surte efectos para lo futuro por que uno no puede conocer las Leyes futuras y las Leyes solo tienen efecto desde su promulgación, desde que se ha puesto en conocimiento de la población por lo que nuevamente este artículo va contra la irretroactividad de la Ley.

Al consagrar la retroactividad de la misma y peor aun como lo señala en materia de corrupción ya que esa palabra no se encuentra definida ni determinada en las Leyes al momento de publicación de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, por lo que es posible encuadrar cualquier accionar como corrupción y así es posible perseguir a una persona por hechos que hubiera cometido cuando estos eran lícitos, posibles de realizar y ser sancionado bajo la concepción de este artículo.

Y por último además de lesionar estos dos Principios, no se establece que es Corrupción al momento de poner en vigencia la Nueva Constitución y se determina además la retroactividad como sanción cuando un poco más arriba determina la retroactividad en beneficio y en lo referente al tema de Corrupción que es considerada un tema penal, se aplicaría la retroactividad de la Ley en perjuicio e incluso sin una previa explicación de que se entiende por Corrupción.

Incluso como ya se ha analizado en el capítulo IV la configuración o los elementos para poder determinar si hay o no Delito es la existencia de una conducta típica antijurídica culpable y punible las cuales doctrinalmente se han explicado, y se ha determinado, que sin la existencia de alguno de estos presupuestos no se podría configurar un delito.

Al desmenuzar estos elementos con detenimiento se encuentra otro problema que es la configuración de delito ya que al requerirse una conducta pues esta podría darse en el tiempo, pero si no es típica es decir establecida por Ley y antijurídica que la conducta baya contra las Leyes no existiría delito, ya que para poder sancionar una conducta delictiva se requiere que este previamente establecida en una Ley vigente cosa que no se daría en el caso de corrupción, al aplicarse retroactivamente se lo hace en perjuicio de la persona en contra de tratados internacionales que proclaman la humanización de las penas y para sancionar conductas que al momento de ser realizadas no estaban determinadas como conductas delictivas.

El Tribunal Constitucional señala en la Sentencia Constitucional 403/ 2004- R, del 23 de marzo, refiriéndose al Principio de Irretroactividad de la Ley en materia penal, que la retroactividad en el ámbito penal es una derivación del Principio de Legalidad conforme al cual ningún acto puede considerarse como delito si una Ley no lo a descrito como tal con anterioridad a su ejecución. Por tanto, está prohibición de retroactividad de toda Ley penal desfavorable protege la libertad del encausado.

Es entonces que al requerirse una Ley que determine un delito y que sea de cumplimiento general, se cumple con el Principio de Legalidad, que establece que debe haber una Ley previa al hecho que determine qué conductas son configuradas como delitos.

El Principio de Irretroactividad de la Ley, es un derivado del Principio de Legalidad, ya que al ser necesaria una Ley anterior a la comisión de un hecho para que este pueda ser englobado como antijurídico y típico, también de forma expresa se debe regular que la Ley solo rige para adelante por lo que no sanciona hechos consumados en el pasado, cuando estos no eran considerados delitos.

Por tanto la regla en cuanto a la aplicación de las Leyes es la irretroactividad de la Ley ya que esta, debe ser aplicada desde el momento de su publicación y no se puede aplicara de forma retroactiva debido a que el hecho no era o no estaba tipificado como delito, por lo que el sujeto tenia un pleno desconocimiento de la Ley debido a que esta no existía en el momento en el cual se ejecuto la acción y su tipificación se la hizo de forma posterior al hecho.

Es por eso que no debería aplicarse la retroactividad de la Ley penal salvo la excepción que ya se ha determinado anteriormente, que es admisible debido a la humanización de las sanciones, pero cabe destacar que el artículo 123 de la Constitución Política del Estado contiene en su misma redacción no solo la

contradicción con Principios doctrinarios, sino, en su redacción al admitir la retroactividad de la Ley en beneficio del imputado y así mismo en perjuicio de los funcionarios públicos que en el caso serían los imputados.

Es de esta forma surge la pregunta ¿se aplicará en beneficio? ó ¿se aplicara para sancionar con una nueva Ley?

Además el artículo 116 de la actual Carta Magna consagra lo siguiente:

“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.”⁴³ (CPE)

Es en este párrafo Constitucional donde se otorga la garantía de Legalidad y establece la existencia de Ley previa por lo que siguen existiendo contradicciones con la tercera parte del artículo 123.

Y no solo eso sino que el artículo 410 de la Constitución política del Estado señala lo siguiente:

“Artículo 410. I. *Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.*

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.”⁴⁴ (CPE)*

En esta redacción jerárquica contenida en la Constitución podemos notar que los tratados internacionales están antes que las Leyes del Estado por lo que nuevamente estamos frente a la incertidumbre de aplicación de la Ley de forma retroactiva para beneficio o para sancionar esto dado que los tratados en derechos Humanos señalan la humanización de las penas. Incluso los artículos 256 y 257 ratifican esta nueva estructura normativa ya que señalan:

“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 257. *I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de Ley...”⁴⁵(CPE)*

Además que surge el problema en la redacción del artículo 123 que consagra la aplicación retroactiva de la Ley para sancionar a los funcionarios públicos que hubieran realizado conductas denominadas como corrupción, sin que a momento

de la promulgación de la Constitución Política del Estado existiera una noción de lo que se entiende Corrupción pudiendo enmarcarse diferentes conductas bajo el postulado de corrupción, y por último siendo contradictorio con lo establecido en el artículo 116 ya que el mismo consagra el Principio de Legalidad es decir la existencia de una Ley previa que determine que conductas son ilícitas y cual su sanción, y que el artículo 123 vulnera al establecer un delito que se sancionara de forma retroactiva cuando no se encontraba tipificado en la Ley y tampoco su ejecución conllevaba una sanción.

Además resaltar la existencia de otro problema ya que la última parte del artículo 123 da lugar a la posibilidad de la aplicación retroactiva de la Ley en otros casos, que consagre la CPE, vale decir nuevas opciones de aplicación retroactiva de normas a hechos pasados.

Capítulo VI

Normas Internacionales relacionadas con el artículo 123 de la Constitución Política del Estado de Bolivia.

1. Normativa Internacional que ha suscrito Bolivia:

Bolivia ha suscrito Convenios Internacionales vinculados al tema de corrupción, los cuales según el artículo 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) no forman parte del bloque de Constitucionalidad pero son la base de que se considere al delito de Corrupción como un hecho que sobrepasa las fronteras de los Estados, y por referencia a estos es que se instituye el Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en Bolivia y se crean normas que buscan evitar ilícitos de corrupción tal es el caso de la Ley 004 de 2010 mejor conocida como Ley de lucha contra la corrupción, pero volviendo al tema de tratados internacionales entre los referentes al tema de Corrupción destacan los siguientes:

- A. Convención Interamericana Contra La Corrupción
- B. Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción
- C. Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional

Bolivia ha ratificado acuerdos o pactos muy importantes que tratan sobre los Derechos Humanos y los más conocidos y los que se analizarán por su relevancia con el tema y al ser el segundo considerado como parte del cuerpo de Constitucionalidad son:

- a) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- b) Convención Americana sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José de Costa Rica.

➔ **Convenios relativos a corrupción:**

A. Convención Interamericana Contra La Corrupción.

Fue adoptado en Caracas Venezuela en fecha 29 de Marzo del 2006 en la conferencia especializada sobre el proyecto de convención interamericana contra la corrupción su entrada en vigor fue el 06 de marzo del 2007 conforme al artículo XXV de la convención interamericana contra la corrupción.

El **17 de abril de 2009, Bolivia** designó al Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción como autoridad central para la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

B. Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción.

Fue hecha el 31 de Octubre de 2003 y fue firmada por Bolivia el 09 de Diciembre de 2003, siendo ratificada el 05 de Diciembre de 2005.

Esta convención ha sido ratificada por Ley N° 3068 del 1º de Junio de 2005, la cual no solo contiene la ratificación del convenio ya señalado sino también que contiene en su texto el proyecto de Ley de transparencia y acceso a la información pública.

Esta convención señala en su preámbulo que se respetará el debido proceso y por último en su artículo 30 inciso 9 señala que la Convención deberá ajustarse a los Principios fundamentales del ordenamiento jurídico ajustándose así a la Legalidad.

C. Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional.

El instrumento fue hecho en Nueva York el 15 de Noviembre del 2000 y la Convención fue llevada a cabo del 12 al 15 de Diciembre del 2000 en Palermo Italia.

Esta Convención en su artículo 11 inciso 6 señala que nada de lo dispuesto en la Convención afectará al Principio de que la descripción de los delitos tipificados con arreglo a ella y de los medios jurídicos de defensa aplicable o demás Principios jurídicos que informan la Legalidad de una conducta queda reservada al derecho interno de los Estados Parte.

2. Concordancia de los tratados con el artículo 123 de la CPE.

En cuanto a los convenios en materia de corrupción, los países miembros declaran perseguir y colaborar mutuamente en la persecución de autores de delitos de corrupción, señalando en los tratados no solo la colaboración sino determinando algunos delitos que serán perseguidos por la comisión de éstos ilícitos.

Estas normas señalan que se basaran en el Principio de Legalidad, y la CPE vulneraría este Principio al no respetar la existencia de Ley previa a momento de la comisión de un hecho que sea denominado como corrupción.

Entonces cada Estado debe basarse en los Principios que rigen en su territorio, por lo que las tres convenciones concuerdan en respetar el Principio de Legalidad, ya que señalan que todo acuerdo se basará en los Principios que rigen en su propio territorio, y en la actualidad en Bolivia el Principio de Legalidad se encuentra expresado en el artículo 116 de la CPE y es una garantía Constitucional consagrada para el beneficio de la sociedad otorgando Seguridad Jurídica a la misma.

Por lo que los tratados ya mencionados colaboran a la aplicación del Principio de Legalidad y de irretroactividad, debido a que se encuentran establecidos en la

normativa jurídica boliviana, y en los tratados acuerdan la aplicación de los Principios determinados por cada Estado, por lo que se deberían aplicar estos Principios en lo relativo al tema de Corrupción.

→ En cuanto a los pactos de derechos humanos han sido ratificados de la siguiente forma:

a) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, u entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto Declaraciones y reservas este tratado a ha sido ratificado por Bolivia, fecha 12 de Junio de 2006.

Pero cabe resaltar que este pacto ha sido ratificado plenamente y en su artículo 15 señala lo siguiente:

“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. ^{“46} (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Es entonces que el artículo 123 de la actual Constitución seria contradictorio a lo que señala éste artículo del pacto ratificado por Bolivia.

b) Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Bolivia ha ratificado este convenio el 20 de junio de 1979, esto debido a la convención llevada a cabo en San José de Costa Rica en fecha 7 al 22 de Noviembre de 1969.

Este tratado en su artículo 9 señala lo siguiente:

“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.” ⁴⁷*(Departamento de Derecho Internacional Organización de los Estados Americanos)*

Es por lo explicado, que el artículo constitucional sería contradictorio también a este pacto. Al proclamar que cada Estado se debe regir por los Principios de Legalidad, ambos tratados serían contradictorios a la Constitución Política del Estado de Bolivia.

Entonces con todas estas normas Internacionales que determina la aplicación de la Ley de forma futura respetando el Principio de Legalidad, volvemos a preguntarnos ¿como se aplicaría el artículo 123 de la actual Carta Magna?

3. Legislación Comparada.

Para la ésta parte de la investigación se escogen aleatoriamente cuatro Estados Latinoamericanos que lograron su independencia tras la gesta revolucionaria y militar independista promovida, ideada y realizada por Simón Bolívar, los cuales son Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela, a estos se agrega Italia al ser un

Estado que tiene grandes avances en su legislación la cual muchos países toman como inspiración.

Tomando en cuenta que Colombia en la actualidad esta sentando jurisprudencia en al artículo 29 de esa Constitución se señala lo siguiente:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

*En materia penal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (...)*⁴⁸(Secretaría del Senado República de Colombia)

Este artículo sostiene la aplicación del Principio de Legalidad, al determinar la existencia de Ley previa y no solo eso, sino que automáticamente al establecer este Principio se instituye la irretroactividad de la Ley con la única excepción de Ley más benigna para el imputado.

Por otra parte la constitución la constitución de Ecuador señala en su artículo 18 lo siguiente:

“Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de Ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las Leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”⁴⁹(Constitución Política del Ecuador)

Este artículo proclama garantías y la aplicación inmediata de cualquier derecho humano, y por ende todos aquellos que se encuentran redactados en tratados de derechos humanos, por lo que ésta Constitución proclama de manera irrefutable siempre la aplicación de Leyes o normativa internacional que pueda beneficiar a alguien al ajustarse a los derechos humanos.

También la constitución Venezolana, que en la actualidad sigue la corriente política de Bolivia, consagra el Principio de Irretroactividad de la Ley en su artículo 24 que esta redactado de la siguiente forma:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las Leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la Ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea.”⁵⁰(Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela).

La constitución Italiana que es la base de nuestras normas y que es la encargada o la base de muchas normas de carácter Constitucional establece lo siguiente en su artículo 25:

Artículo. 25

“Nadie podrá ser sustraído al juez natural establecido por la Ley.

Nadie podrá ser castigado sino en virtud de una Ley que haya entrado en vigor antes de haberse cometido el hecho.

Nadie podrá ser sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos por la Ley.”⁵¹(Constitución Italiana)

Este artículo señala o establece el Principio de Legalidad al establecer la existencia de Ley previa y también destaca el Principio de Irretroactividad ya que la Ley debe estar vigente a momento del hecho.

Es de esta forma que aunque la redacción sea variada todas estas constituciones señalan siempre la existencia de Ley previa que determine que es delito y establezca una sanción y así se pueda aplicar la misma a hechos realizados cuando norma ya se ha puesto en vigencia.

Es la misma Constitución Política la que establece la existencia de una Ley previa la cual se encuentra prescrita en el artículo 116 que señala lo siguiente:

“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.”*⁵²(CPE)

Y para culminar este capítulo se debe decir que este Principio de Legalidad no solo se encuentra establecido en la Carta Magna, si no también en el código penal en el artículo 4º que señala lo siguiente:

“ARTICULO 4.- (En cuanto al tiempo). Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no este expresamente previsto como delito por Ley penal vigente al tiempo en el que se cometido, ni sujeto a penas ó medidas de seguridad penales que no se hallen establecidas en ella.

Si la Ley vigente en el momento de cometerse el delito fuera distinta de la que existe al dictarse el fallo ó de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicara siempre la más favorable.

Si durante el cumplimiento de la condena se dictaré una Ley mas benigna será esta la que se aplique.

*No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, las Leyes dictadas para regir solo durante un tiempo determinado se aplican a todos lo hechos cometidos durante su vigencia”.*⁵³(Código Penal Boliviano)

Este artículo demuestra la pretensión del Estado de resguardar la Seguridad Jurídica de la población, al establecer el Principio de Legalidad y no solo en el código penal si no también en la CPE, ya que el Principio de Legalidad involucra al Principio de Irretroactividad y que éste a su vez tiene como excepción la aplicación preferente de la norma más favorable para el imputado.

Por tanto la aplicación de las Leyes de forma irretroactiva junto con el Principio de Legalidad, no solo se encuentra insertado en la actual Carta Magna si no, también se encuentra determinado en el código Penal para reiterar esta garantía Constitucional por su importancia para la población ya que ambos Principios son fundamentales para garantizar la seguridad jurídica en un Estado.

4. Matriz comparativa:

En resumen hasta lo aquí señalado en el presente capítulo, se puede obtener la siguiente matriz comparativa en relación a los datos encontrados, que destacan los principios a los cuales se adhiere cada Estado que se ha tomado en cuenta para la presente investigación.

NORMA	P. de Legalidad	P. de Irretroactividad	Retroactividad Penal desfavorable.
CPE = Colombia	SI	SI	NO
CPE = Italia	SI	SI	NO
CPE = Ecuador	SI	SI	NO
CPE = Venezuela	SI	SI	NO
CPE = Bolivia	SI	SI	SI
Pacto de San José de Costa Rica	SI	SI	NO
Código Penal Boliviano	SI	SI	NO

Nota: no se toma en cuenta los tratados referentes a Corrupción pues ninguno como se explicó de forma previa destaca estos Principios y simplemente señalan que se regirán por los Principios del Derecho.

Capítulo VII

Problemática del artículo 123 de la CPE

1. Contradicción con el Principio de Legalidad.

Este Principio se encuentra redactado en la Constitución Política del Estado en su artículo 116, el mismo que establece que nadie podrá ser condenado por conductas que no se encuentren pre establecidas en las normas jurídicas del país.

En otras palabras las Leyes que son consideradas como la base de un Estado al ser las directrices de conducta que deben acatar los ciudadanos, y que son las encargadas de regular la vida en sociedad, y que actúan en un periodo de tiempo determinado, cobra fundamental importancia el Principio de Legalidad, ya que si un acto determinado no se encuentra prohibido por norma expresa, pues tampoco se puede sancionar la comisión del hecho realizado bajo la inexistencia de norma punible.

Por esto el Principio de Legalidad, señala que no hay crimen ni hay pena sin una Ley previa, así otorga a la sociedad la correcta aplicación de las normas, vale decir normas existentes a momento de la realización de los hechos, todo con el fin de que posteriormente el ciudadano no se encuentre desprotegido ante cualquier arbitrariedad que pudiera producirse debido a cambios políticos que podrían generar persecuciones eternas, y es tal la relevancia del Principio, que el mismo no solo está redactado en la Ley fundamental de Bolivia sin o también, se encuentra en la convención de Derechos Humanos, que explica que este Principio es una garantía para el ciudadano.

El artículo 123 vulnera este Principio, ya que el tema de Corrupción no se lo tenía contemplado en las normas Bolivianas, y que recién es legislado el año 2010, y

que se busca sancionar hechos cometidos en el pasado donde no existía sanción para esas conductas, y que al estar relacionadas con el tema de corrupción se busca sancionar las conductas que han sido realizadas bajo la inexistencia de Ley.

Una nueva Ley es la que determina como ilícita una conducta y que claramente vulnera el Principio de Legalidad que ya ha sido explicado y de esta forma al actuar en desconocimiento de una Ley futura los funcionarios públicos podrían ser perseguidos y sancionados por el poder o incluso por el gobernante en turno.

Es de esta forma que se crea la inseguridad jurídica ya que como personas, ciudadanos de este país, pueden ser sancionados por una norma inexistente al momento de realizar una conducta que era permitida en el momento de su ejecución, y que posteriormente al ser determinada como ilícita están sujetos a una sanción que no existía al momento de realizar un determinado hecho.

El Principio de Legalidad señala, “NULLA CRIME NULLA POENA SINE LEGE” que traducido significa “no hay crimen no hay pena sin Ley previa”, al establecer este Principio la existencia de Ley previa el artículo iría contra este Principio ya que en su último párrafo cuando explica la retroactividad en el tema de corrupción hace referencia ó da a entender que una Ley posterior que establezca nuevos delitos puede regir para el pasado cuando la población y en especial el funcionario público actuaba sin el conocimiento de la Ley ya que era permitido realizar algún acto en específico, conocía las Leyes pero las que se encontraban en vigencia y lógicamente desconocía que se promulgaría una Ley futura que prohibiere el accionar del mismo, y que al ser tipificado posteriormente surte efectos de forma retroactiva.

Además también lesiona el mandato de tipicidad del derecho penal, ya que al establecer el Principio de Legalidad en el artículo 116 de la CPE determina la configuración de delito tipificada en una Ley de forma previa, para que esta acción u omisión al ser llevada a cabo conlleve en si una sanción para la persona

infractora de la norma, cosa que no se cumple ya que la Ley que sanciona la corrupción no se ha establecido a momento de la comisión del hecho.

2. Contradicción con el Principio de Irretroactividad.

La primera parte del artículo 123 colabora a la aplicación de la Ley acorde a lo que señala el Principio de Irretroactividad ya que la seguridad que otorga es la de aplicar Leyes vigentes y que son de conocimiento de la población, pues como se explico en el capítulo segundo las Leyes nacen en el momento que se las pública y sus efectos comienzan a regir en la vida de la población desde que la Ley o hablando en general las normas jurídicas entran en vigencia, y es desde ese momento que los ciudadanos deben acatar la nueva norma.

Este Principio de Irretroactividad, como ya se ha explicado tiene base en el Principio de Legalidad ya que al requerirse el previo conocimiento de la Ley este Principio complementa al Principio de Legalidad, al determinar que la Ley solo surte efectos para lo futuro por que uno no puede conocer las Leyes futuras, y las Leyes solo tienen efecto desde su promulgación, desde que se ha puesto en conocimiento de la población, por lo que nuevamente este artículo va contra la irretroactividad de la Ley.

Se ha establecido que la irretroactividad de la Ley es la regla por excelencia de aplicación de la Ley, pero que el artículo la contradice, al expresar casos excepcionales que no se encuentran determinados por la doctrina, y que contradicen las directrices que esta otorga, incluso haciendo a un lado a los tratados internacionales relativos a los Derechos Humanos.

Este Principio de Irretroactividad de la Ley colabora a otro Principio que es considerado como un fundamento del estado y que es el del *errore juris nocet*, nadie puede alegar desconocimiento del Derecho, y al ser esta la regla general las

Leyes no podrían regir hechos cometidos en el pasado ya que no solo se vulneraría el Principio de Irretroactividad sino también el del *errore juris nocet*.

Por todo esto el artículo sería contradictorio en cuanto a lo configurado doctrinalmente, al establecer una nueva regulación como excepción al Principio, y vulnerar el previo conocimiento de la Ley.

3. Contradicción con el Principio de Retroactividad.

Es el artículo 123 el encargado de determinar las excepciones a la regla de la irretroactividad de la Ley, las mismas que doctrinalmente han sido dos, la primera en materia social si la Ley lo determina de forma expresa a favor de los trabajadores, y la segunda y la que cobra mayor relevancia para este trabajo que es en materia penal si la nueva norma beneficia al imputado y que en la nueva redacción se respeta este Principio, pero se aditamenta una excepción más que es el de la aplicación retroactiva de las normas penales (y con penales se hace referencia a que el tema de corrupción es un delito que se configura dentro del derecho penal), ya que el artículo 123 señala que se aplicara de forma retroactiva las normas en materia de corrupción para sancionar a los funcionarios públicos, cosa que va más allá de lo contemplado en la doctrina que señala la aplicación retroactiva de las normas siempre que benefician al imputado.

En este caso se vulnera la aplicación de la norma beneficiosa para el imputado dado que la retroactividad puede ser empleada a través del artículo 123, pero para el caso de corrupción, y al tratarse de éste tema se ejecutan normas de forma retroactiva con el fin de sancionar a funcionarios públicos por conductas realizadas en el ejercicio de sus funciones y que conlleven a la realización de actos de Corrupción, y esto sobreponiendo el interés del Estado al beneficio de la población y es más a los pactos de Derechos humanos que consagran la aplicación retroactiva de normas siempre que favorezcan al imputado, por lo que se omiten los derechos del imputado.

4. El artículo 123 de la CPE es abierto.

En la última parte el artículo proclama que la Ley será retroactiva en otros casos en los que determine la Constitución con lo que se deja abierta la posibilidad de que existan más casos de aplicación retroactiva desfavorable de la Ley, la misma que esta en desacuerdo con lo proclamado por la doctrina ya que no contempla la aplicación retroactiva de normas desfavorables. Cabe destacar que en el resto del texto Constitucional no existen más casos que establezcan la retroactividad o la aplicación de la retroactividad penal desfavorable.

5. Contradicción Constitucional y con Tratados Internacionales.

El artículo 123 es contradictorio con lo establecido por el artículo 116 que consagra el Principio de Legalidad, y con el artículo 410 que eleva a rango Constitucional los Tratados en materia de Derechos Humanos.

La Constitución reconoce a los tratados en derechos humanos con igual jerarquía normativa que la constitución, por lo que sería contradictorio con los mismos ya que estos señalan al Principio de Legalidad y al de favorabilidad en sus textos como garantías principales del ciudadano, con lo que se vulneraría los tratados de Derechos Humanos.

Como se ha explicado en el capítulo cinco del presente trabajo se han suscrito tratados internacionales que efectivamente buscan reprimir los actos de corrupción a nivel mundial debido a que en estos últimos años se le ha prestado más atención por la comisión internacional de estos delitos, pero cabe aclarar que sin duda alguna estos delitos lesionan al Estado principalmente, pero uno de los bienes jurídicos más importantes y que merece mayor atención es la Seguridad Jurídica, por lo que es importante perseguir los delitos de corrupción pero siempre siguiendo reglas que generen certidumbre y tranquilidad a la sociedad; Principios humanitarios que se han visto reflejados en tratados internacionales suscritos

incluso con mayor anterioridad a cualquier tratado de lucha contra la corrupción ya que la Paz, la Seguridad y la Justicia son valores supremos que busca el Estado, y es éste el que debe basar la persecución de delitos en los mismos Principios que consagra y que incluso los implementa en la redacción constitucional.

Por tanto el artículo es contradictorio con la dogmática jurídica, con el mismo texto Constitucional, y con tratados internacionales de jerarquía Constitucional e incluso supra Constitucional.

6. *Problema errore juris nocet, error de desconocimiento del derecho.*

Una base fundamental de un Estado de derecho es que nadie puede alegar desconocimiento de la Ley, ya que toda norma debe ser de conocimiento de la población, en este caso según lo que establece el art 123 si se podría alegar un pleno desconocimiento de la Ley debido a que al momento de la comisión del hecho la conducta no se encontraría tipificada como tal por lo que era permitido realizarla, debido a la inexistencia de norma que prohíba un hecho determinado, al no poder conocer las conductas que serán tipificadas en el futuro debido a que al momento de la comisión del hecho no existía sanción para esa conducta ya que la conducta no era delictiva si se podría alegar desconocimiento de la Ley.

Es el mismo texto constitucional el que establece el Principio de Legalidad como una base del Estado, por lo que si la conducta no era ilícita por la inexistencia de norma no se la puede sancionar y el ciudadano si podría alegar un claro desconocimiento de la Ley, debido a que esta no existía al momento de la comisión del hecho.

Es más el conocimiento de las normas que rigen en un Estado esta también acordado en tratados internacionales de derechos humanos que proclaman como Principio fundamental el de Legalidad ya que este otorga seguridad jurídica a la población.

7. Genera problemas de interpretación legal.

Esto se da por que el artículo 410 señala que son equiparables a la Constitución los tratados internacionales de Derechos Humanos los mismos que destacan y preservan el Principio de Legalidad y el de irretroactividad de la Ley como derechos fundamentales, y que buscan resguardar la seguridad Jurídica estableciendo estos Principios como garantías del ser humano, por lo que prohíben la aplicación retroactiva de la Ley, generando problemas en cuanto a la aplicación de la Ley si los tratados tienen igual jerarquía a la Constitución, cual se aplica los tratados que consagran estos Principios o el artículo 123 en cuanto a la retroactividad de la Ley penal como forma de sanción, al momento de interpretar una norma por lo que genera zozobra entre los abogados, los ciudadanos y los operadores de justicia al desconocer la forma de interpretar este artículo.

Capítulo VIII

Conclusiones y Recomendaciones

En merito a los objetivos planteados en esta investigación, al desarrollo teórico realizado y al aporte de la postulante sobre las contradicciones del artículo 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) con los Principios de Legalidad, irretroactividad, retroactividad de la Ley, con el mismo artículo 123, seguridad jurídica, *errore juris nocet*, aplicación de la normas más beneficiosa y con los tratados internacionales suscritos y ratificados por Bolivia, se presentan las siguientes conclusiones:

1. Conclusión Principal.

La retroactividad en materia de persecución penal por delitos de corrupción establecida en el artículo 123 de la CPE contradice el Principio de Legalidad Sustantiva en su implicación Ley previa, (no hay crimen no hay pena sin Ley previa), el cual no sólo está reconocido como garantía jurisdiccional por el artículo 116 de la CPE, sino que se encuentra establecido también en tratados internacionales suscritos y ratificados por Bolivia que en la actualidad forman parte del bloque de Constitucionalidad, y que incluso según el artículo 256 los tratados de Derechos humanos son de aplicación preferente a la Constitución y las Leyes.

2. Conclusiones Específicas.

1. El Principio de Legalidad en el Derecho Penal señala que “No hay crimen no hay pena sin Ley previa”, como tal se constituye en una garantía de seguridad jurídica a la población, pues evita la aplicación de sanciones por hechos que no se encontraban tipificados por Ley cuando fueron realizados, siendo sus conductas

lícitas al no existir norma que las prohíba, y siendo la seguridad jurídica una garantía de promover el orden jurídico y la justicia en libertad.

2. La irretroactividad es un Principio derivado del Principio de Legalidad y es el encargado de garantizar la aplicación de las normas desde su publicación y puesta en vigencia, es decir, que éstas no se apliquen a hechos del pasado evitando que se vulnere la seguridad jurídica. La retroactividad constituye una excepción la vigencia de la Ley en el tiempo, es decir se encuentra limitada por el Principio de Irretroactividad, y esté se limita a determinados casos (materia social si lo determina la norma de forma expresa, y materia penal en el caso de que beneficie al delincuente, esto en pro de los Derechos Humanos), esta retroactividad es la excepción al aplicarse solo en el supuesto de que la norma beneficie al trabajador o al imputado.

3. Los delitos de corrupción forman parte del Derecho Penal, por lo que la aplicación retroactiva de normas que los sancionen, es igual a aceptar la retroactividad de la ley desfavorable, que es contradictorio a lo establecido en el principio de irretroactividad determinado en la Ley.

4. El artículo 123 de la Constitución Política del Estado es abierto al permitir la retroactividad de las Leyes al proclamar “en el resto de los casos”, e incluso no existen más casos en la Carta Magna, por lo que contradice el Principio de Legalidad en su implicación Ley previa establecido en el mismo texto constitucional, por lo que el Estado se permitiría juzgar hechos consumados bajo la inexistencia de una norma, por lo que sobrepone el interés del Estado a los de la población en lo referente a sus derechos y garantías, y no solo se limitaría a los delitos de corrupción sino que se podría extender a otros casos.

5. La Constitución Política del Estado, al permitir la aplicación retroactiva de Leyes penales en materia de delitos de Corrupción contradice los tratados internacionales ratificados por el Estado Boliviano relativos a Derechos Humanos tales como el pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y que tienen jerarquía Constitucional según el Art. 410 e incluso aplicación preferente en relación a la carta magna según el Art. 256 del cuerpo normativo ya mencionado, pues mediante estos pactos el Principio de Legalidad es proclamado como garantía para el ser Humano, estableciendo a la retroactividad como excepción solo si la norma beneficia al imputado, buscando la humanización del Derecho, y ratificando la importancia del Principio de Legalidad (art 9 Pacto de San José de Costa Rica), es en este sentido que ambos tratados serían contradictorios a lo que establece el Art. 123 de la CPE.

6. El artículo 123 de la CPE es contradictorio en los siguientes aspectos:

6.1 Es contradictorio a lo establecido por la doctrina del derecho ya que vulnera el Principio de Legalidad en su implicación Ley previa.

6.2 Es discordante con el Principio de Irretroactividad de la Ley que es un derivado del Principio de Legalidad, al determinar la aplicación de las normas de forma retroactiva en materia de corrupción la cual es un delito.

6.3 Vulnera la seguridad jurídica de las personas al buscar sancionar conductas realizadas en el pasado, aplicando una norma que no es beneficiosa de forma retroactiva.

6.4 Es incompatible con los tratados internacionales suscritos por Bolivia que determinan al Principio de Legalidad como una base de los derechos humanos, pues prohíben aplicar nuevas normas a hechos ya consumados es decir aplicación retroactiva de Leyes, a conductas que se consideren como delitos a tiempo de su realización.

En consideración a estas conclusiones de la investigación que se hallan sustentadas por el desarrollo que se ha realizado, fiel a la metodología adoptada, está DEMOSTRADA la hipótesis planteada como respuesta a la pregunta de investigación.

¿Es contradictoria la retroactividad en materia de delitos de corrupción permitida por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado con el Principio de Legalidad establecido por la doctrina del Derecho Penal sustantivo y reconocido como garantía jurisdiccional por las propias normas constitucionales y de jerarquía constitucional?

La retroactividad en materia de delitos de corrupción permitida por el artículo 123 de la Constitución Política del Estado, contradice al Principio de Legalidad en materia penal sustantiva establecido por la doctrina del Derecho Penal y que está reconocido como garantía jurisdiccional por las propias normas constitucionales y de jerarquía constitucional.

3. Recomendaciones y Propuesta.

1.- El análisis y las conclusiones dan cuenta de que el artículo 123 de la Constitución Política del Estado debe ser modificado, por las contradicciones encontradas que conllevaría a su inaplicabilidad, al ser contrario con otros artículos constitucionales, y con normas de jerarquía Constitucional. (art 410 y 256 de la CPE).

2.- En este sentido toda vez que es importante que el legislador respete los principios del Derecho para que no se incurran en errores que conlleven en contradicciones e incluso que verifique la coherencia del ordenamiento jurídico con la norma que se va a promulgar. Por lo que se recomienda la modificación del artículo 123 de la Constitución Política del Estado.

En base a la recomendación anterior, la postulante propone la derogatoria de la parte infine del artículo 123 de la Constitución Política del Estado, que reza “*en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado y en el resto de los casos*”

señalados por la Constitución” , en el marco del procedimiento de reforma parcial de la Constitución definido en el artículo 411 parágrafo II del mismo cuerpo Legal, quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 123. *La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; y en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado.”*

BIBLIOGRAFIA:

- ❖ Alipio Valencia Vega, “Manual de Derecho Constitucional”, cuarta edición, Librería Editorial “Juventud”, La Paz Bolivia 1983.
- ❖ Beatriz Verdera Izquierdo, “La Irretroactividad Problemática General”.
- ❖ Benjamín Miguel Harb, Derecho Penal Tomo I Parte general, Librería Editorial “Juventud” La Paz Bolivia 1998 Sexta edición.
- ❖ Carlos Creus, Derecho Penal Parte General, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires 1992.
- ❖ Código Penal Boliviano.
- ❖ Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 123.
- ❖ Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- ❖ Convención Interamericana contra la Corrupción, <http://www.oas.org/Juridico/spanish/Tratados/b-58.html>, 05 de Abril de 2010 Hrs: 18:50.
- ❖ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- ❖ Enrique Bacigalupo, Manual de derecho penal, Editorial Temis
- ❖ ENCICLOPEDIA Omeba
- ❖ ENCICLOPEDIA Omeba / Sanjinés, J., *Las Constituciones políticas de Bolivia*, La Paz, 1906.
- ❖ Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Ediar Sociedad Anónima Comercial Industrial y Financiera 1995.
- ❖ Francesco Carrara, “Programa de Derecho Criminal” parte general, volumen II, reimpresión inalterada, editorial Temis Bogotá, Depalma Buenos Aires 1986.
- ❖ Federico Puig Peña, “Derecho Penal”, Tomo I, Sexta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid; Fernando Villamor Lucia, Apuntes de Derecho Penal Boliviano, Parte general, primera edición; Pág. 14, citando a Rodríguez Devesa.

- ❖ Giuseppe Maggiore, “Derecho Penal Parte Especial”, volumen I y III, “De los delitos en particular”, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá- Colombia, 200.
- ❖ Guillermo Cabanellas, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, 7ª Edición aumentada y corregida, Editorial Heliasta S.R.L Viamonte 1730, 1er piso, Buenos Aires Argentina;
- ❖ Gonzalo Fernández de León Diccionario Jurídico ediciones contabilidad moderna Buenos aires Argentina 1972.
- ❖ Jorge Witker, técnicas de investigación jurídica, editorial Macgraw Hill México 1996 Pág. 2.
- ❖ Jesús Aquilino Fernández Suarez, “La filosofía jurídica de Eduardo García Máynez”, Universidad de Oviedo servicio de publicaciones, 1991.
- ❖ La lucha Internacional Contra la Corrupción y sus repercusiones en Venezuela, Seminario Divulgación e Interpretación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1998 COPRE (Comisión Presidencial para la Reforma del Estado), Editorial Texto C.A.
- ❖ Ley N° 004 de 31 de Marzo de 2010 de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e investigación de fortunas, “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.
- ❖ Luis Jiménez de Asúa, Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito, Abeledo Perrot editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina 1952.
- ❖ Pablo Dermizaky Peredo, “Derecho Constitucional”, séptima edición ampliada y actualizada, Editora “JV”, Cochabamba Bolivia 2002.
- ❖ Rafael Bielsa, Los conceptos jurídicos y su terminología, 3ª edición, editorial Depalma 1961, Pág. 69.
- ❖ Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 10ª edición, México 1993. Pág. 890
- ❖ Ribo Durán, L. “Dic. de Derecho” Bosch, casa Ed. Barcelona 199
- ❖ Sentencia Constitucional 1369/2003- R
- ❖ Sentencia Constitucional 0390/2005- R
- ❖ Sentencia Constitucional 0958/2004- R
- ❖ Sentencia Constitucional 0403/2004- R
- ❖ Sentencia Constitucional 0420/2004- R

- ❖ Sentencia Constitucional 0096/2010- R
- ❖ <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/gpwtc.php?id=9010&name=consultas&file=look&palabra=2745%202739%202737%202736>
- ❖ <http://www.transparencia.gob.bo/NORMATIVA/LeyMQSC.pdf> ,06 Abril de 2010
Hrs. 10:54
- ❖ Cfr. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- ❖ http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- ❖ <http://www.seguridad-juridica.com.ar>
- ❖ <http://www.planificacion.gov.bo/files/normativamt/27.pdf>
- ❖ http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- ❖ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf>
- ❖ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>
- ❖ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
- ❖ <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>
- ❖ <http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html>
- ❖ <http://www.analitica.com/bitblo/anc/constitucion1999.asp>

-
- ¹Cfr. Federico Puig Peña, “Derecho Penal”, Tomo I, Sexta Edición, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid; Pág. 125 y 126.
- ² Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Ediar Sociedad Anónima Comercial Industrial y Financiera 1995, Pág. 189
- ³ Jorge Witker, técnicas de investigación jurídica, editorial Macgraw Hill México 1996 Pág. 2.
- ⁴ Recasens Siches Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 10ª edición, México 1993. Pág. 890.
- ⁵ Jorge Witker, técnicas de investigación jurídica, editorial Macgraw Hill México 1996 Pág. 3.
- ⁶ Rafael Bielsa, Los conceptos jurídicos y su terminología, 3ª edición, editorial Depalma 1961, Pág. 69.
- ⁷ Rafael Bielsa, Los conceptos jurídicos y su terminología, 3ª edición, editorial Depalma 1961, Pág. 69.
- ⁸ Jorge Witker, técnicas de investigación jurídica, editorial Macgraw Hill México 1996 Pág. 4.
- ⁹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- ¹⁰ Fernando Villamor Lucia, Apuntes de Derecho Penal Boliviano, Parte general, primera edición; Pág. 13, Citando a Jescheck; Págs. 177
- ¹¹ Cfr. Giuseppe Maggiore, “Derecho Penal Parte Especial”, volumen I, “De los delito en particular, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá- Colombia, 200, pag. 138, 139, 140, 141.
- ¹² Cfr. Guillermo Cabanellas, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, 7ª Edición aumentada y corregida, Editorial Heliasta S.R.L Viamonte 1730, 1er piso, Buenos Aires Argentina; Pág. 508.
- ¹³ Benjamín Miguel Harb, Derecho penal Tomo I Parte General, librería editorial juventud La Paz – Bolivia; Pág. 113.
- ¹⁴ Pablo Dermizaky Peredo, “Derecho Constitucional”, séptima edición ampliada y actualizada, Editora “JV”, Cochabamba Bolivia 2002, Pág. 78.
- ¹⁵ Cañizares, Fernando Diego: Teoría del Estado. Editorial Pueblo y Educación 1979
- ¹⁶ Carlos Creus, Derecho Penal Parte General, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires 1992, Pág. 95.
- ¹⁷ Ribo Durán, L. “Dic. de Derecho” Bosch, casa Ed. Barcelona 199, pag. 210.
- ¹⁸ ENCICLOPEDIA Omeba Pág. 137.
- ¹⁹ Ignacio Burgoa, Las garantías Individuales, 27ª edición, Editorial Porrúa S.A Av. República Argentina 15 México 1995, Pág. 504.
- ²⁰ OSSORIO, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27º, Buenos Aires, p. 906
- ²¹ Cfr. Giuseppe Maggiore, “Derecho Penal Parte Especial”, volumen I, “De los delito en particular, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá- Colombia, 200, pag. 189, 190.
- ²² ENCICLOPEDIA Omeba Pág. 81
- ²³ Cfr. Guillermo Cabanellas, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo II, 7ª Edición aumentada y corregida, Editorial Heliasta S.R.L Viamonte 1730, 1er piso, Buenos Aires Argentina; Pág. 435.
- ²⁴ Cfr. Gonzalo Fernández de León Diccionario Jurídico ediciones contabilidad moderna Buenos aires Argentina 1972; Pág. 380 y 381.
- ²⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Ediar Sociedad Anónima Comercial Industrial y Financiera 1995, Pág. 459 y 460.
- ²⁶ Cfr. Giuseppe Maggiore, “Derecho Penal Parte Especial”, volumen I, “De los delito en particular, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá- Colombia, 200, pag. 197,198, 199.
- ²⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Ediar Sociedad Anónima Comercial Industrial y Financiera 1995, Pág. 468 y 469.
- ²⁸ Cfr. Guillermo Cabanellas, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo III, 7ª Edición aumentada y corregida, Editorial Heliasta S.R.L Viamonte 1730, 1er piso, Buenos Aires Argentina; Pág. 595.
- ²⁹ Cfr. Giuseppe Maggiore, “Derecho Penal Parte Especial”, volumen I, “De los delito en particular, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá- Colombia, 200, pag. 197,198, 199, 200, 201.
- ³⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Ediar Sociedad Anónima Comercial Industrial y Financiera 1995, Pág. 463 y 464
- ³¹ Beatriz Verdera Izquierdo, “La Irretroactividad Problemática General, editorial DYKINSON.S.L. Madrir año 2006, Pág. 111.

-
- ³² Luis Jiménez de Asúa, Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito, Abeledo Perrot editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina 1952, Págs. 201, 202, 203.
- ³³ Luis Jiménez de Asúa, Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito, Abeledo Perrot editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina 1952, Págs. 206 y 207
- ³⁴ Cfr. Enrique Bacigalupo, Manual de derecho penal, Editorial Temis, Pág. 3.
- ³⁵ Carlos Creus, Derecho Penal Parte General, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires 1992, Págs. 126, 127, 128.
- ³⁶ Carlos Creus, Derecho Penal Parte General, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires 1992, Págs. 126, 127, 128.
- ³⁷ Cfr. Guillermo Cabanellas, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, 7ª Edición aumentada y corregida, Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1730, 1er piso, Buenos Aires Argentina; Pág. 535.
- ³⁸ Cfr. Giuseppe Maggiore, “Derecho Penal Parte Especial”, volumen III, “De los delitos en particular”, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá- Colombia, 200, pág. 189, 190, 191.
- ³⁹ Ley N° 004 de 31 de Marzo de 2010 de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e investigación de fortunas, “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, <http://www.transparencia.gob.bo/NORMATIVA/LeyMQSC.pdf>, 05 de Abril de 2010 Hrs. 17:30.
- ⁴⁰ Cfr. Constitución Política del Estado de Bolivia, artículo 123.
- ⁴¹ Cfr. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- ⁴² Cfr. Carlos Creus, Derecho Penal Parte General, 3ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires 1992, Págs. 52, 53.
- ⁴³ Constitución Política del Estado de Bolivia.
- ⁴⁴ Constitución Política del Estado de Bolivia.
- ⁴⁵ Constitución Política del Estado de Bolivia.
- ⁴⁶ Oficina del alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (1996-2007) <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> Recuperado el 28 de 09 del 2010 Hrs: 16:25
- ⁴⁷ Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> Recuperado el 30 de 05 del 2010 Hrs: 11:28
- ⁴⁸ Secretaría del Senado, República de Colombia, Georgetown University, Political data base of the Americas (1995 – 2007) <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html> Recuperado el 03 del 10 del 2010 Hrs: 16:45.
- ⁴⁹ <http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/titulo03.html> Recuperado el 03 del 06 del 2010 Hrs: 17: 05
- ⁵⁰ Asamblea Nacional Constituyente (09 – feb – 2007), Analítica Consulting 1996 <http://www.analitica.com/bitbllo/anc/constitucion1999.asp> Recuperado el 03 del 06 del 2010 Hrs: 17:32
- ⁵¹ Profesora Fabiana Meneses Soares, Universidad Federal de Vicosa Brasil, Recuperado el 02-01 -2011- 17:01 http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_italiana_1947.htm
- ⁵² Constitución Política del Estado de Bolivia.
- ⁵³ Código Penal Boliviano.