

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ALUMNOS EGRESADOS NO GRADUADOS



MONOGRAFÍA

***“LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL NUMERAL TRES DEL
ARTÍCULO 19 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL, POR
NEGACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA”***

(Para Optar el Título Académico de Licenciado en Derecho)

Postulante: Raúl Carlos Condarco Macías
Tutor: Dr. Javier Quenta Fernández

La Paz-Bolivia
Gestión 2013

***“LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL NUMERAL TRES
DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL,
POR NEGACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA”***

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo a mis padres, a mi compañera y a mis hijos, por brindarme su comprensión y colaboración para concluir la investigación.

Agradecimientos

Al Dr. Javier Quenta, mi tutor, por brindarme su tiempo y la información para la estructuración de la investigación Monográfica.

A todos mis amigos; los cuales me brindaron y pasaron información para la culminación de este trabajo. Gracias.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii

	Págs.
ÍNDICE	iii
Prólogo	vi
Diseño de la Investigación	1
1. Enunciado del Tema.....	1
2. Justificación del Tema.....	1
3. Delimitación.....	3
3. 1. Delimitación Temática.....	3
3. 2. Delimitación Temporal	3
3. 3. Delimitación Espacial	3
4. Planteamiento del Problema.....	4
5. Objetivos	4
a). Objetivo General	4
b). Objetivos Específicos	4
6. Métodos	5

INTRODUCCIÓN

Introducción	6
--------------------	---

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA

1. Antecedentes Histórico	8
2. Marco Teórico.....	9
3. Conceptos.....	11
4. Marco Jurídico	13
1. Constitución Política del Estado Plurinacional.....	13
2. Ley del Órgano Judicial, Ley 025 (24 de junio 2010) prohibiciones y causales de inelegibilidad	18
3. Código de Procedimiento Penal, Garantías Constitucionales.....	18
4. Ley General del Trabajo D.S N° 224 La Paz Bolivia.	21
5. Ley del Ejercicio de la Abogacía. Ley N° 387 del 09 de julio de 2013, La Paz-Bolivia. ..	22

CAPÍTULO II

FACTORES QUE DETERMINAN LAS PROHIBICIONES Y CAUSALES DE INELEGIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION JUDICIAL.

1. Factores que determinan las prohibiciones y causales de inelegibilidad.....	28
2. Contradicciones entre la Constitución y la Ley del Órgano Judicial.....	30
2. 1. Síntesis.	31

CAPÍTULO III

EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DEFENSA Y SU ALCANCE EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL.

1. Contenido del Derecho de Defensa	32
1. 1. Concepto	32
2. Modalidades y Contenido del Derecho de Defensa	33
2. 1. Autodefensa.....	34
2. 1. 1. Concepto	34
2. 2. Defensa Técnica	37
2. 2. 1. Concepto	37
2. 2. 2. Manifestaciones.....	38
2.2.3. Principales características.....	42
3. La Garantía del Derecho a la Defensa en el Texto Constitucional.	44
4. El Derecho a la Defensa y su Alcance en el Sistema Procesal Penal	45
4. 1. Concepto	45
4. 2. Ámbito Legislativo	45
5. Principios Fundamentales que Comprende el Derecho de Defensa.....	47
6. Ubicación del Derecho Procesal Penal.	49
6. 1. Concepto	50
6. 2. Principios y Derecho de la Función Jurisdiccional.	51
6. 3. Fines Procesales del Derecho Procesal Penal	52
7. Garantías Procesales.....	53
8. Principios Procesales.....	53

CAPÍTULO IV

EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO CON RESPECTO AL EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

1. Antecedentes Constitucionales	55
2. Contenido y Alcances del Derecho Constitucional al Trabajo	56
2.- 1. Alcances del Concepto Derecho al Trabajo	58
3. Las Vías para Efectivizar el Derecho Constitucional al Progreso por el Trabajo	59
4. Valor y jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Naturaleza Laboral	62
5. Ejercicio Profesional del Abogado en el Texto Constitucional.	63

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	67
ANTEPROYECTO DE LEY	68
BIBLIOGRAFÍA	70
ANEXOS	71

PRÓLOGO

Quiero comenzar agradeciendo al señor postulante Raúl Condarco, quien me invitó a hacer este prólogo. Este trabajo de investigación “monografía jurídica”, es rico en su contenido, en el análisis y el desarrollo del mismo, y consecuentemente ofrece muchos ángulos para ser abordado. Presenta también un desafío para la actual normativa vigente y sus teorías sobre nuestra realidad social que de tanto repetirlas las admiramos sin mayor reflexión.

Por razones de tiempo y de ventaja comparativa voy a circunscribirme al análisis constitucional de la normativa vigente en Bolivia, dada la riqueza de ideas contenidas en el trabajo monográfico, intentare fijar algunos puntos de mayor importancia. De antemano le pido excusas al postulante si es que en mis comentarios destaco aspectos que a él le pueden resultar secundarios.

Los méritos del trabajo monográfico: ofrece una descripción histórica del DERECHO a la DEFENSA en Bolivia, el postulante ha tomado muy en cuenta la teorización; comparándola con la realidad corroborando tales extremos con el texto constitucional de forma sistemática. Además contiene un análisis jurídico bastante entendible, a su vez llamativo, pues antes de leer el análisis comparativo documental, mis conocimientos sobre el tema eran tan simples, sin saber que había una explicación amplia en el área jurídica sobre el derecho a la Defensa.

Con respecto al ejercicio constitucional del derecho al trabajo del profesional abogado, este es un profesional más que forma parte de la sociedad, al cuál se lo debe respetar y garantizar el ejercicio de su profesión (como a los otros profesionales de áreas diferentes), en el desarrollo de la monografía se puede entender que el derecho al trabajo es un derecho inviolable, y que por razones políticas y de interese colectivos han satanizado la real función laboral del abogado en los círculos políticos; presentándole a la sociedad aun profesional inmoral.

La Paz, Octubre 2013

*Dr. Irineo Dionicio Mendoza Callisaya
Asesor Jurídico Alcaldía Municipal de DESAGUADERO.*

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TEMA

“La Necesidad de modificar el numeral tres del artículo 19 de la Ley del Órgano Judicial, por Negación al Derecho a la Defensa”

2. FUNDAMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Una de las motivaciones que me llevo a plantear esta investigación se encuentra en el análisis del Derecho a la defensa prevista en la Constitución Política del Estado Plurinacional y las limitaciones presentadas en la Ley del Órgano Judicial.

El derecho a la Defensa en Bolivia está siendo condicionada, pues en el tenor del artículo 19 en su párrafo II numeral tres se establece los requisitos para ejercer la función judicial, el no haber patrocinado a ninguna persona que haya cometido delitos contra el Estado o que hayan sido parte de algún gobierno dictatorial y además de no haber patrocinado la enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, limitando la presunción de inocencia, derecho a una fuente laboral, cuando un profesional en derecho patrocina a una de estas personas con las características señaladas al inicio.

La Constitución Política del Estado en su contenido garantiza los derechos fundamentales de unos y otros, y, sin duda, la incorporación de límites al derecho de presunción de la inocencia tendrá menos probabilidades de protección por el Estado.

Asimismo el Título II de la Primera Parte de la Constitución Política del Estado, referido a los Derechos, Deberes y Garantías, establece el alcance de la vigencia y la aplicación inmediata de la Constitución, determinando el marco nacional e internacional de reconocimiento de derechos. En gran parte de los derechos declarados no existe la necesidad de leyes especiales o interpretativas o reglamentaciones.

Si bien en el constitucionalismo liberal se excluyeron los derechos económicos y sociales, aquí no sólo se expresan en su integralidad sino que, al igual que sucede con los derechos civiles y políticos, se establecen de manera explícita las políticas públicas que debe implementar el Estado para garantizar su ejercicio y las acciones que una persona puede interponer para reivindicarlos jurídicamente.

Así, la Constitución Política prevé de manera procedimental las garantías jurisdiccionales para el ejercicio de derechos y la incorporación de nuevas formas jurídicas para su reivindicación, como las diferentes acciones constitucionales, previstas en el texto constitucional.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

a). Delimitación Temática

La temática de la investigación monográfica abarca el ejercicio del derecho a la defensa, la normativa jurídica que se desarrollará fijarán los parámetros de comportamientos que están objetivizados, los que deben cumplirse obligatoriamente, si se viola los principios fundamentales del mandato que se le asignó a la Constitución Política del Estado.

b). Delimitación Espacial

El tema de investigación comprenderá el municipio de la ciudad de La Paz donde se aplicará la Ley del Órgano Judicial cuyos datos ayudaran con la comprensión del derecho a la defensa y del art. 19, numeral III de la Ley del Órgano Judicial.

c). Delimitación Temporal

Se tomará como parámetros actuales la Constitución Política vigente desde el año 2005 y la Ley del Órgano Judicial vigente desde el año 2010.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El ejercicio de la función judicial está siendo condicionado; el derecho a la defensa es una garantía constitucional del que goza toda persona; culpable o inocente, el patrocinio legal es

sancionado por la Ley del Órgano Judicial, violando el principio de la Seguridad Jurídica, el derecho al trabajo y la presunción de inocencia.

5. OBJETIVOS

a). Objetivo General

Demostrar que el ejercicio de la función judicial esta siendo condicionado; que, el derecho a la defensa, el derecho al trabajo, son violados por la actual Ley del órgano Judicial.

b). Objetivos Específicos

1. Analizar las prohibiciones de la ley del Órgano judicial para desempeñar la función judicial.
2. Establecer que los derechos fundamentales, como las garantías constitucionales constituyen la expresión de la potestad legítimamente demostrada del pueblo.
3. Establecer que la seguridad jurídica del profesional abogado ha quedado condicionada; limitándole uno de sus derechos fundamentales el derecho al trabajo.
4. Analizar la negación al derecho a la defensa con la posibilidad del derecho a ejercer el patrocinio legal en delitos contra la unidad del Estado.

6. METODOS

a). Método Inductivo

Es el proceso de conocimiento de lo particular a lo general, sirve para estudiar fenómenos jurídicos particulares y de escasa información teórica, para llegar a conclusiones y premisas generales, en este caso nuestro objeto de estudio que desarrollaremos es “la función judicial condicionada”.

b). Método Deductivo

Este método permitirá establecer principios y técnicas generales que permitirán conocer un fenómeno particular, para establecer la posibilidad de modificar el artículo 19 de la ley del órgano judicial en su numeral tres, en el marco de proteger los derechos y garantías constitucionales, que actualmente han sido transgredidas.

c). Método Dogmático.

Partiendo de la definición terminológica definiremos al Método Dogmático en su terminología básica como método (del griego “**methodos**”): literalmente como el camino hacia algo. En su sentido más general como medio de conseguir un fin, actividad ordenada de un modo determinado. Señalando de la misma forma que en el proceso de desarrollo del conocimiento se elaboran principios generales del pensamiento tales como la inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación. En relación al dogma (del griego “**dogma**”) y cuyo significado fundamental es el de doctrina, o más exactamente doctrina fijada.

INTRODUCCIÓN

La presente monografía jurídica es fruto de la formación académica en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la carrera de Derecho; es un trabajo metodológico, fundamentado en bases doctrinales, jurídicas y conceptuales. El tema trata de la Necesidad de modificar el numeral tres del artículo 19 de la Ley del Órgano Judicial, por negación al Derecho a la Defensa. Dicho tema es necesario para precautelar o garantizar el Derecho a la Defensa y el Derecho al Trabajo del profesional abogado, que en la actualidad está siendo vulnerado por el art. 19 numeral 3 de la L.O.J.

Por lo que se demostrara que el ejercicio de la función judicial esta siendo condicionado; que, el derecho a la defensa, el derecho al trabajo, son violados por la vigente Ley del órgano Judicial Boliviana.

Entre nuestros objetivos específicos la investigación monográfica ha definido los siguientes, para concretar la base sólida de nuestra indagación:

Analizar las prohibiciones de la ley del Órgano judicial para desempeñar la función judicial. Establecer que los derechos fundamentales, como las garantías constitucionales constituyen la expresión de la potestad legítimamente demostrada del pueblo.

Establecer que la seguridad jurídica del profesional abogado ha quedado condicionado; limitándole uno de sus derechos fundamentales el derecho al trabajo. Y por último; Analizar la negación al derecho a la defensa con la posibilidad del derecho a ejercer el patrocinio legal en delitos contra la unidad del Estado.

Las fuentes consultadas; bibliografía (libros relacionados a la temática), paginas virtuales en internet de periódicos.

Raúl Carlos Condarco Macías

POSTULANTE

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICO

Los antecedentes históricos con respecto a la función que desempeña el Órgano Jurisdiccional, data desde la fundación de la República como la defensa de los derechos fundamentales,

Se ha señalado en varias teorías como ser la Teoría de la Constitución; escrita por Riccardo Guastini; que los derechos fundamentales están vinculados con la Constitución de modo que “donde no hay Constitución (y habrá que ver si cualquier Constitución vale) no habrá derechos fundamentales”. Esta vinculación es también histórica, y ya en las primeras constituciones se recogen los derechos fundamentales en su versión de derechos humanos positivados como parte integrante del texto, así sucede en el caso de la primera Constitución en Bolivia.

Si es necesaria la existencia de una Constitución, al menos en su sentido material, para hablar propiamente de derechos fundamentales, nos podemos preguntar si esto supone la incorporación de aquéllos siempre y en todo caso a la Constitución; en otras palabras, la cuestión sería, ¿sólo podríamos considerar que existen derechos fundamentales en cuanto algunos derechos fueran incorporados al texto constitucional?

La respuesta, parece obvio, sólo puede ser negativa de acuerdo con el concepto de derechos fundamentales que hemos acogido, pues en él no se requería como *conditio sine qua non*

para la cualificación de un derecho como fundamental el reconocimiento en la norma fundamental, sino que concurriese una garantía jurídica como es el derechos a la defensa; que en nuestra constitución en su artículo 115 dice: Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural. Su plasmación en el documento constitucional o su protección reforzada responden a una vinculación histórica o sociológica pero no a una relación de necesidad, es decir a una vinculación entre el pueblo (sociedad) y el Estado Boliviano.

2. MARCO TEÓRICO

Teoría de la Constitución; A veces, La constitución limita la legislación futura -ya sea desde un punto de vista formal o bajo un punto de vista sustancial- también de un modo indirecto, no ya distando directamente normas (procedimentales o sustanciales) sobre la legislación o sobre ciertos supuestos de hecho, sino haciendo una remisión a normas no constitucionales y, al mismo tiempo, obligando al legislador a respetarlas. Por ejemplo la constitución Italiana vigente obliga al parlamento a obedecer -en el procedimiento de formación de las leyes- no solo a la constitución misma, sino a los reglamentos parlamentarios (aunque la opinión de la corte Constitucional es diferente en este punto) ; obliga a la ley a ser conforme no solo a la constitución misma, sino también a la costumbre internacional; sino a los principios fundamentales (de las diversas materias de competencia regional) establecidas por las leyes del Estado.

Al hacer remisiones a normas no constitucionales, relativas al procedimiento o al contenido de las leyes futuras, la Constitución exige expresa o implícitamente que el legislador se adecue a tales normas. En consecuencia la violación de las normas a las que la constitución remite es una violación indirecta a la constitución misma.

Se suele decir, en la doctrina italiana, que las normas a las que la constitución remite juegan, en el juicio de legitimidad constitucional, el papel de normas “interpuestas” o sea puestas entre la ley y la constitución, y por tanto superiores a la ley (aunque sean normas inconstitucionales), Ricardo Guastini pág. 49, 50.

Por lo tanto la nueva Ley del Órgano Judicial del año 2010 vigente, transgrede derechos fundamentales desconoce los derechos fundamentales, resulta ser inconstitucional, la constitución como norma suprema y fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia exige y garantiza el cumplimiento de todo derecho, que la constitución reconoce.

“No sólo es uno de los catálogos de derechos más extenso, sino también de los más exhaustivos para su cumplimiento. El catálogo de derechos no incorpora únicamente los derechos clásicos, civiles y políticos, sino que ofrece una dimensión de particular relevancia a los derechos sociales y económicos, y a los derechos culturales, en el mismo rango de aplicación. En muchos casos los derechos sociales son novedosos.

En ese camino, es evidente que en el marco liberal constitucional, desde su base declarativa, no era posible comprometer el cumplimiento de los derechos, sobre todo si el marco de cumplimiento de los derechos se basa precisamente en las fluctuaciones e intereses de mercado. En el caso boliviano, es de dignidad elemental que las necesidades básicas del conjunto de la población se presenten como “derechos fundamentales” y tengan al Estado como garante de su cumplimiento. Todavía más, es el propio pueblo el que tiene mecanismos de denuncia de incumplimiento cuando funcionarios o el mismo Estado no cumplen el texto constitucional.

Es fundamental tal salto cualitativo en un país donde la Constitución, además de sentirse ajena históricamente, reflejaba muy poco los intereses de la mayoría.

Será posible, por tanto, que la comprensión de los derechos de los diferentes sectores poblacionales pueda ir a la par con su demanda de cumplimiento. Una democracia participativa, planteada en el mismo texto constitucional, tendrá precisamente como una de sus bases el conocimiento e iniciativa del pueblo boliviano en un proceso de apropiación del texto constitucional.

Ahora bien, el cumplimiento de los derechos fundamentales obliga a cada gobierno a priorizar el uso de los recursos en función de satisfacer las necesidades fundamentales de la población, y no del mercado o de las cuotas de la dependencia sin antes de haber cumplido con la deuda social.

Esto sólo será posible, insistimos una vez más, con un pueblo movilizado que, consciente de sus necesidades y derechos, exija y demande al gobierno de turno esta responsabilidad estatal.

Es más, en la medida en que en el modelo estatal plurinacional sea cada vez mayor la participación popular en las responsabilidades estatales y de control, los derechos serán gestionados y ejercidos por el mismo pueblo con la importante complementariedad estatal, que cada vez cede más espacios a la libre determinación, como la misma Constitución lo proclama.

3. CONCEPTOS

Los siguientes conceptos ayudarán a delimitar el campo de acción de la investigación monográfica.

Derecho a la Defensa. Es una manifestación del derecho contradictorio, mediante el cual el demandado contravierte la pretensión material del proceso.

Derecho al Trabajo. Es una nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción.

Ejercicio Profesional de la Abogacía. Es aquella defensa que asume un Abogado Colegiado en un proceso, representa el derecho a la libertad de elegir sin ningún tipo de coacción la asistencia y ayuda profesional más favorable.

El principio de legalidad o primacía de la ley. Es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción, a la ley fundamental; Constitución Política, y no a la voluntad de las personas.

Independencia. Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público, y el ejercicio de la función pública debe contemplar en su esencia responder a los derechos fundamentales.

Seguridad Jurídica. Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia. La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la certeza del derecho tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

Respeto a los Derechos. Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético – morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

4. MARCO JURÍDICO

1. Constitución Política del Estado Plurinacional.

Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley, art 109

Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales. Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior, art. 110.

Los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles, art 11.

Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, art 112.

Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, art. 13 párrafos I, II, III, IV.

Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, art. 115 párrafos I, II.

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. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, art. 116.

Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad

judicial competente en sentencia ejecutoriada. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley, art. 117.

Está prohibida la infamia, la muerte civil y el confinamiento. La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto. El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientados a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos, art. 118.

Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios, art. 119.

Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete, art. 120.

En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad. La víctima

en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado, art. 121.

Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que n emane de la ley, art. 122.

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, art. 123.

Comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano que incurra en los siguientes hechos:

1. Que tome armas contra su país, se ponga al servicio de estados extranjeros participantes, o entre en complicidad con el enemigo, en caso de guerra internacional contra Bolivia.
2. Que viole el régimen constitucional de recursos naturales.
3. Que atente contra la unidad del país. Este delito merecerá la máxima sanción penal, art. 124.

Derecho al trabajo y al empleo. Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o

salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución, art. 46 párrafos I, II y III.

Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, art. 47 párrafo I.

Del órgano judicial y tribunal constitucional plurinacional. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. Constituyen garantías de la independencia judicial: 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales. Art. 178

La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial. Art. 179.

De la Jurisdicción Ordinaria. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley. Art. 180.

2. Ley del Órgano Judicial, Ley 025 (24 de junio 2010) prohibiciones y causales de inelegibilidad.

Son prohibiciones para el ejercicio de la función judicial, las señaladas en el Artículo 236 de la Constitución Política del Estado.

Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional art. 19 parágrafos II numeral 3.

3. Código de Procedimiento Penal, Garantías Constitucionales.

Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal. Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en

juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y éste Código (art. 1).

Legitimidad. Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los constituidos conforme a la Constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa (art. 2).

Imparcialidad e independencia. Los jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y a las leyes. Por ningún motivo, los órganos estatales, ni personas naturales o jurídicas interferirán en la substanciación de un proceso concreto. En caso de intromisión, el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando la intromisión provenga del propio Poder Judicial, el informe será presentado al Consejo de la Judicatura o al Congreso Nacional (art. 3).

Persecución penal única. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada (art. 4).

Calidad y derechos del imputado. Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto

autor o partícipe de la comisión de un delito. Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano (art. 5).

Presunción de inocencia. Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión (art. 6).

Aplicación de medidas cautelares y restrictivas. La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste (art. 7).

Defensa material. El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas (art. 8).

Defensa técnica. Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor (art. 9).

Intérprete. El imputado que no comprenda el idioma español tendrá derecho a elegir un traductor o intérprete para que lo asista en todos los actos necesarios para su defensa. Cuando no haga uso de ese derecho o no cuente con los recursos suficientes, se le designará uno de oficio (art. 10).

Garantías de la víctima. La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla (art. 11).

Igualdad. Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten (art. 12).

Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código. No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito (art. 13).

4. Ley General del Trabajo D.S N° 224 La Paz Bolivia.

De conformidad al artículo primero de la Ley General del Trabajo que determina, de modo general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena y; c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso, art. 2.

5. Ley del Ejercicio de la Abogacía. Ley N° 387 del 09 de julio de 2013, La Paz-Bolivia.

Las abogadas y los abogados son profesionales que prestan un servicio a la sociedad en interés público; ejercen su trabajo bajo los principios establecidos en la presente Ley por medio del asesoramiento y la defensa de derechos e intereses tanto públicos como privados, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídica, art. 5.

CAPÍTULO II

FACTORES QUE DETERMINAN LAS PROHIBICIONES Y CAUSALES DE INELEGIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION JUDICIAL.

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Constitución Política art. 236.

Para postular a cualquier cargo de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, se requiere cumplir con los siguientes requisitos generales;

1. Contar con nacionalidad boliviana,
2. Ser mayor de edad,
3. Haber cumplido con los deberes militares en el caso de los varones,
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento,
5. No estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad establecidos en la Constitución y la presente Ley,
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral,
7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Constitución,

8. Poseer título de abogado o abogada en provisión nacional; y
9. No haber sido destituido con anterioridad por el Consejo de la Magistratura.

Ley del Órgano Judicial Art. 18.

Son prohibiciones para el ejercicio de la función judicial, las señaladas en el Artículo 236 de la Constitución Política del Estado.

1. Tener militancia en alguna organización política,
2. Haber integrado el Directorio o Gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta; y,
3. Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

Ley del Órgano Judicial Art. 19.

El Órgano Judicial es un órgano del poder público, se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, tiene igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral y se relaciona sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación.

Según la nueva Constitución, es deber del Estado garantizar “el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin

dilaciones¹”. En consecuencia, “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez²”.

En Bolivia, al inicio de la vida republicana, existían normas muy progresistas, como el artículo 102 de la Constitución boliviana de 1826, que establecía que “Toda falta grave de los magistrados y jueces en el desempeño de sus respectivos cargos, produce acción popular, la cual puede intentarse en todo el término de un año, o por el órgano del cuerpo electoral, o inmediatamente por cualquier boliviano³”. En el texto se percibe la desconfianza que en Francia se tenía respecto a los jueces después de la Revolución.

Ahora bien, no se sabe si en algún momento se dio el caso de una acción popular contra algún magistrado o juez. Lo más probable es que no, si se presentaba algún caso de juicio de prevaricato (artículo 173 del Código Penal) o negativa o retardo de justicia (artículo 177 del Código Penal) en contra de algún juez, se imponía la pena más reducida. Dentro de un procedimiento tramitado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a algunos ministros de la Corte Suprema de Bolivia se les inicio juicios por retardación de justicia, con esta acción se exigía que se remitan los antecedentes correspondientes a la Fiscalía Nacional⁴, en cuya decisión no se valoraron todos los extremos. En otro caso paso lo mismo para que se inicie un juicio en contra de varios jueces que no habían actuado ajustándose al Derecho. Se trataba de casos claros de retardación de justicia. Por lo menos

¹ Así lo determina el artículo 115.2 de la CPE.

² Así lo dispone el artículo 180.1 de la CPE.

³ Citado por Trigo, 2003, p. 217

⁴ Se trataba del caso de Jhonny Justino Peralta Espinoza. En el Internet está la decisión poco convincente de la Comisión Interamericana. Véase: <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/bolivia.554.01.htm>

había más que suficientes antecedentes para iniciar una causa penal. Nunca se abrió ningún proceso⁵.

Quizás la nueva Bolivia logre someter a todos, incluidos los jueces, al dominio de la ley. Esperemos que Bolivia asuma el reto que expresa el preámbulo de la Constitución, reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”, que actualmente vivimos.

Un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que se contradice totalmente con el contenido del art. 19 numeral 3; prohibiciones para ejercer la función judicial; Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado (terrorismo⁶), así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

Para fundamentar esta posición recurriremos primero a una distinción hecha por Ernesto Garzón Valdés. Plantea que los que se adhieren a las normas básicas del sistema jurídico (por ejemplo, la Constitución), adoptan frente a éstas un “punto de vista interno” que, a diferencia del “punto de vista externo”, no se apoyaría en razones prudenciales de coste-beneficio. Si se aceptara la usual distinción entre razones prudenciales y razones morales, habría que concluir que la adopción de un “punto de vista interno” tiene una connotación moral y puede ser interpretada como expresión de la autonomía personal en el ámbito normativo⁷.

⁵ Quienes tengan interés en estudiar el funcionamiento práctico de la justicia boliviana en un caso concreto pueden ver la decisión de admisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Raúl García Linera y Otros". En Internet: <http://www.cidh.org/annualrep/2005sp/bolivia150.01sp.htm>

⁶ El terrorismo atenta contra la unidad Estatal, como también la organización de grupos armados.

⁷ Garzón Valdés se apoya en Herbert Hart; véase Hart, 2003, pp. 129 y ss.

Aplicar y hacer prevalecer la norma no es una función que tiene un carácter neutral, no es una actividad cuasi matemática que requiere tan sólo resumir los hechos y aplicar la norma correspondiente. Hacer justicia y aplicar una norma es una tarea que refleja valores. Los jueces son seres humanos sujetos a las mismas influencias que cualquier otro ser humano. Al reconocerlo, se abre la posibilidad de hacer transparente su actividad.

Lo que se requiere ahora son profesionales abogados que se identifiquen con los valores consagrados en la nueva Constitución. ¿Habría que preguntarles con qué sistema jurídico se identifican? Pero una mera declaración no es suficiente. Como se dice: “del dicho al hecho hay mucho trecho”. Habría que evaluar el trabajo realizado por los abogados.

En el pasado ocurría en Bolivia lo que describe el abogado chileno Juan Bustos: [...] Cuando la ley no es suficiente como vehículo de la ideología del sistema, entonces la jurisprudencia, mediante el vehículo de la meta legalidad, reafirma dicha ideología; en definitiva, pura metafísica. El ciudadano queda, no formalmente pero sí materialmente, ajeno a la relación jurídico-legal. Se produce un divorcio entre realidad social y derecho; el derecho y la ley surgen como factores claros de dominación y no como vías de participación y discusión en las decisiones. El Estado de derecho democrático aparece así por completo subvertido, aun cuando aparentemente suenan las mismas voces de un lado y del otro, aunque aparentemente se hallen escritos los mismos signos y se puedan leer las mismas frases.

Los jueces usaban su “juego de cuentas” para dejar al ciudadano boliviano desprotegido. Alteraban las garantías del Estado de derecho para ejercer su dominación. Nos vamos a permitir dar un ejemplo; Había jueces que se auto-otorgaban plazos adicionales para decidir acerca de la duración máxima de la prisión preventiva, contemplaba plazos taxativos

(específicos). No obstante, había jueces que pensaban que bastaba una resolución suya para prorrogar los plazos.

Aplicaban una suerte de metalegalidad que no correspondía a lo estipulado en las normas, sino a los intereses de los gobiernos de turno o simplemente a los suyos. Es por eso que Bolivia puede atreverse a concretar un cambio radical ¿Qué puede perder? a una ideología autoritaria de exclusión, que subvertían los principios del Estado de derecho. Para un cambio real se requiere otro tipo de mentalidad. Se necesitan jueces, fiscales y funcionarios judiciales y abogados que se identifiquen y que lo demuestren en hechos concretos.

1. Factores que determinan las prohibiciones y causales de inelegibilidad.

Son ciertos criterios de acuerdo con los cuales debe determinarse los factores o efectos que han determinado las prohibiciones de inelegibilidad en Ley del Órgano Judicial en el artículo 19 numeral 3; Son prohibiciones para el ejercicio de la función judicial, las señaladas en el Artículo 236 de la Constitución Política del Estado.

1. Tener militancia en alguna organización política,
2. Haber integrado el Directorio o Gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta; y,
3. Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional. Ley del Órgano Judicial Art. 19.

Dentro la doctrina de criterio, encontramos dos factores que determinan las prohibiciones para ejercer la función judicial: objetivo y subjetivo. Las normas que regulan la prohibición del derecho a la defensa de personas que hayan resultado culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes también hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, son de orden público.

a). *Factor objetivo*: también llamado por razón del litigio o según la materia. Es el criterio que sirve para especializar las facetas de la función judicial, porque ellas son trabajosamente especializaciones de competencia por la materia: competencia penal, civil, laboral, contencioso-administrativa, agraria, familiar, normativa objetivizada en la estructura, organización y funcionamiento del órgano judicial, con el fin de garantizar al Estado su funcionamiento y cumplimiento estricto a la norma.

Se da en atención al modo de ser del litigio (Carnelutti), a la índole de la relación de derecho sustancial que da lugar al proceso y a su cuantía.

La cuantía o criterio de valor. Se conoce como competencia por razón del valor. El costo del proceso condiciona la importancia del litigio. Se distinguen dos conceptos:

- i) *valor cuestionado*: monto de lo reclamado en la petición, como combinación del bien y del interés, del objeto mediato y del inmediato;
- ii) *valor disputado*: la diferencia entre lo reclamado y lo concedido en la sentencia, como agravio que de la misma resulte y legitime al recurrente en casación.

Existen dos elementos para la determinación de la cuantía: el bien litigioso y el interés con respecto al cual se invoca la tutela.

b). Factor subjetivo: atiende a las personas interesadas o que figuran como partes en el respectivo proceso. Aparece como supervivencia de la rancia institución del fuero. El criterio por razón de la persona, de la parte o del imputado, obedece a razones de política procesal, basadas en consideraciones o de índole social. Se considera prorrogable, o lo que es lo mismo, disponible o dispositiva, confiada a la autonomía de la voluntad privada cuando en su regulación solo esté interesada la parte.

2. Contradicciones entre la Constitución y la Ley del Órgano Judicial.

Según el texto constitucional garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; dándole al ciudadano transgresor de derechos contra terceros o contra el Estado, la posibilidad de poder defenderse en libertad y poder probar su inocencia “presunción de inocencia”, ante estrados judiciales pertinentes.

Pero el texto constitucional es rebasado por la Ley del Órgano Judicial cuando esta norma jurídica nos dice, en su art. 19 numeral 3; Que por el hecho de haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

La Constitución por un lado garantiza el Derecho a la Defensa en un juicio justo, oportuno y neutral; por el otro lado la Ley del Órgano Judicial niega rotundamente el derecho a la defensa.

2. 1. Síntesis.

Cuando se trata de restringir el acceso de un determinado grupo de personas a una profesión o el ejercicio de la misma, el legislador *“no goza de una libertad absoluta de configuración”*, pues tanto el derecho al trabajo como la libertad de escoger profesión u oficio *“pueden ser regulados y modulados por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando tales intervenciones sean razonables y proporcionales al interés que se busca proteger”*.

De conformidad con lo anterior, *“cuando en ejercicio de su margen de regulación normativa el legislador impone restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, corresponde al juez constitucional identificar cuáles son los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental”*, de tal manera que *“la validez de una inhabilidad o incompatibilidad dependerá de un análisis de correspondencia entre la finalidad que persiga y el grado de afectación de otro u otros derechos, lo cual exige evaluar cada medida en el contexto de la actividad que se pretende desarrollar”*.

CAPÍTULO III

EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA DEFENSA Y SU ALCANCE EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL.

1. Contenido del Derecho de Defensa

1. 1. Concepto.

Se puede definir el derecho a la defensa como: “El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que estas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre los materiales de hecho y de derecho que pueden influir en la resolución judicial”.

En el proceso penal, frente a la acusación del Ministerio Público, el ordenamiento jurídico ha de reconocer necesariamente un derecho de signo contrario, el derecho del sujeto pasivo del proceso, a obtener una tutela efectiva por medio de una adecuada defensa.

Esto implica una serie de consecuencias trascendentales ya que el Estado, y en concreto los Tribunales, no pueden llevar a cabo el proceso ni imponer penas si no existe abogado del acusador.

El derecho de defensa implica a su vez una serie de derechos instrumentales, como son el derecho a la asistencia de abogado, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, el derecho a no declarar contra si mismo y el derecho a no confesarse culpable.

2. Modalidades y Contenido del Derecho de Defensa.

Tradicionalmente se distingue entre una defensa en sentido amplio o material y una defensa en sentido estricto o formal.

La defensa en sentido amplio o material es “la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado” y es una función pública que se debe consentir como la destinada a orientar y ayudar a los justiciables en los procesos.

La defensa en sentido estricto, es decir, en cuanto se contrapone a la acción penal ejercida por el ministerio público, se efectúa mediante actos del imputado o del defensor, que se pueden distinguir en defensas propiamente dichas y excepciones. Se trata de introducir la igualdad de armas porque el acusador conoce profesionalmente el derecho material y procesal y por lo tanto se reconoce al inculcado la posibilidad de elegir su defensor cuya misión consistirá en aportar y hacer valer en el proceso todas las circunstancias y puntos de vistas favorables al procesado.

Podemos decir que el Derecho a la Defensa puede manifestarse de dos modos reconocidos, por un lado; es posible que el imputado decida realizar una serie de actividades defensivas por si mismo, y por el otro; el imputado puede optar por los servicios de un abogado que

pueda defenderle, en un proceso penal. Esta distinción dará lugar a que en ciertos casos el defensor y el imputado puedan ser considerados como una unidad.

Es decir que el derecho a la autodefensa en principio complementa el derecho a la defensa, sin que la opción a favor de una de esas posibles formas de defensa implique la renuncia o la posibilidad de ejercer la otra, siempre que sea necesario para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio oral.

2. 1. Autodefensa.

2. 1. 1. Concepto.

La Autodefensa consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible.

Se contempla la autodefensa como derecho a defenderse por si mismo, esta debe respetarse, la práctica ha demostrado que se establecen una serie de límites a este derecho y se fomenta extraordinariamente la intervención del abogado.

Pero la autodefensa se encuentra limitada, pues el imputado no cuenta con el conocimiento teórico y practico para proponer los extremos para la fundamentación jurídica de su defensa. Es por tal motivo que a falta de ese conocimiento el Estado representado por el Ministerio público otorga un abogado defensor de oficio para garantizarle al imputado las garantías constitucionales que la Constitución Política del Estado ha prevenido para proteger los derechos fundamentales del imputado.

El Código Procesal Penal reconoce el derecho a la autodefensa en su artículo 8, cuando dice “El imputado puede hacer valer por si mismo los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso “. Sin embargo, no pone al alcance del imputado todos los medios suficientes para articular su autodefensa. Puede decirse que deja de un lado u olvida, este derecho, en la medida que, en cambio, pone de relieve, norma y potencia, el papel del Abogado defensor, que justamente se salvaguarda y se posibilita sin trabas, no puede. Entre los derechos que se concede al imputado en el Código Procesal Penal tenemos: El derecho al conocimiento de la imputación o intimación.

Es obvio que nadie puede defenderse de algo que no conoce. Tiene que ponerse en su conocimiento la imputación correctamente deducida. Es lo que se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación, “antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trate de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba.

El Derecho a ser oído. La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando incluso todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible, o inhibir la persecución penal.

- a) **La incoercibilidad del imputado como órgano de prueba.** También se vincula al derecho de defensa la prohibición de obligar a declarar contra si mismo. “Que no se

emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley”.

- b) El derecho a que se informe al imputado sobre los beneficios legales que puede obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos. El imputado también será informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la Investigación Preparatoria.
- c) El derecho a no declarar, se le advertirá al imputado que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un Abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el Abogado recién se incorpora a la diligencia, el imputado tiene derecho a consultar con él antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma.
- d) Los casos de intervención del imputado son:
 - 1.- Según la última parte, el imputado puede intervenir en todas las diligencias practicadas por la policía y tener acceso a todas las investigaciones realizadas.
 - 2.- Deducir medios de defensa.
 - 3.- Ofrecer medios probatorios de descargo.

4.- Hacer uso de la palabra al final de los debates orales, para exponer lo que estime conveniente a su defensa.

5.- Interponer recursos impugnatorios.

2. 2. Defensa Técnica.

2. 2. 1. Concepto

El derecho a la defensa técnica se traduce en la asistencia técnica del letrado, esta asistencia se garantiza al imputado tanto en las diligencias policiales como en las judiciales y se traduce, por un lado, en el derecho a nombrar un abogado de su elección para que le asista en el proceso penal, y le defienda, y, por otro, y subsidiariamente, a que se le nombre un abogado de oficio cuando así lo solicite.

El derecho a la asistencia letrada regirá en todas las fases del proceso penal, incluyendo naturalmente la etapa de investigación preliminar y las actuaciones que tengan lugar con anterioridad al juicio.

Entre las repercusiones de este derecho en el proceso penal hay que destacar la necesidad de que el juicio debe realizarse en presencia del acusado como regla general⁸, pero en los casos excepcionales en los que no pueda comparecer, nunca podrá realizarse en ausencia del abogado del acusado.

2. 2. 2. Manifestaciones.

⁸ Tal como afirma Montero Aroca, “En el proceso penal la defensa técnica del imputado-acusado adquiere, además, la condición de requisito necesario que se impone al propio titular del ius puniendi”

El derecho general a ser defendido por un abogado incluye los siguientes derechos:

- a) Derecho a la elección de un abogado defensor;
- b) Derecho al nombramiento de un abogado defensor;
- c) Derecho a comunicarse libre y confidencialmente con su abogado; y,
- d) Derecho a una defensa eficaz.

a) El derecho a la elección de Abogado defensor.

Si bien existe el derecho a la elección de un abogado defensor, lo cierto es que se parte de un derecho limitado desde el principio ya que se exigen una serie de requisitos para poder ejercerlos ante los mismos.

La justificación de que existan unas exigencias añadidas a lo que suele ser habitual en los ordenamientos internos es obvia: estamos ante unas instancias supranacionales en las que son necesarios una serie de conocimientos añadidos, sin los cuales, sería imposible tener una defensa apropiada.

En principio parece claro que existe el derecho a la elección de abogado defensor, ya que se utiliza la expresión “deberá tener en cuenta”, sin embargo, esta tendencia no siempre se contempla en los distintos ordenamientos jurídicos.

En el Ordenamiento Jurídico Boliviano como en otros ordenamientos, no es posible esta libertad de elección cuando estamos ante casos en los que el acusado no dispone de

recursos económicos para remunerar aun abogado de confianza y por lo tanto se le designa un abogado de oficio.

Esta situación es criticable, en el sentido en que el derecho de elegir abogado debería garantizarse en aras de igualdad sin ninguna distinción. Se ha afirmado por otra parte que el acusado debe tener plena confianza en su abogado defensor y que por lo tanto el acusado no puede libremente escogerlo, difícilmente se podrá asegurar el respeto al derecho de defensa, de manera que el acusado debe poder elegir el abogado que desea que le represente, pues la posibilidad de elegir abogado será para el acusado la decisión que mas repercusión tendrá en el juicio.

1. Abogado de confianza

Respecto a la posibilidad de que el acusado escoja libremente a un abogado de su confianza no existe ninguna particularidad que sea necesario estudiar con detenimiento, simplemente indicamos que se reconoce la misma a los acusados.

2. Abogado de oficio.

En el caso de que el detenido no elija a un abogado de su confianza, se le asignara uno de oficio. El secretario deberá crear y mantener un turno de abogados de oficio incluidos en la lista de abogados que estén disponibles.

b) El derecho de comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de su defensa.

El presupuesto básico de la efectividad de la defensa letrada es que las comunicaciones entre el acusado y su abogado sean confidenciales, debiendo garantizar las autoridades dichas comunicaciones, ya que no puede existir una defensa efectiva a menos que el acusado pueda confiar plenamente en su abogado. Ahora bien el alcance exacto de comunicarse libre y confidencialmente no se encuentra exactamente definido en la normativa boliviana y las medidas para su aplicación se encuentran enmarcadas dentro de la discrecionalidad de las disposiciones internas de cada Estado.

c) El derecho a una asistencia letrada experimentada, competente y eficaz.

El derecho a una asistencia letrada, no es un derecho que se proclame sin más, sino que tal y como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en varias ocasiones es necesario “proteger derechos no teóricos ni ilusorios sino concretos y efectivos”. Por lo tanto el nombramiento de un abogado no asegura por si mismo la efectividad de la asistencia que pueda proporcionar al acusado sino que será necesaria la asistencia. Con este fin “las autoridades estatales deben velar por el cumplimiento de la asistencia letrada teniendo en cuenta que ésta ha de ser concreta y efectiva”.

Se produce una violación de este derecho cuando un abogado no cumple con sus obligaciones en la defensa de su cliente.

La asistencia letrada deberá ser efectiva e independiente de que estemos ante un abogado de confianza o de oficio, si bien las autoridades nacionales deberán intervenir si el abogado de oficio actúa de manera que manifiestamente indique que no es competente, o si se les ha informado de modo suficiente. Para que se pueda dar esa efectividad será preciso evitar en el ordenamiento procesal la vigencia de un sistema de renunciaciones o excusas del abogado de oficio que pudiera provocar la falta de asistencia efectiva del defensor del acusado.

La Defensa Técnica, constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades:

a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y,

b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales.

Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

El Abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. La ley reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía a interrogar directamente al imputado, testigos o peritos a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación a aportar pruebas, presentar escritos tener acceso a los expedientes, recursos ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, en suma a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

En este sentido, es ilustrativo lo expresado por el Tribunal Constitucional de Bolivia. La asistencia de Letrado es en ocasiones un puro derecho del acusado, en otras además un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho informándole de la posibilidad de ejercerlo e incluso, cuando mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de abogado.

2. 2. 3. Principales características: La defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales:

- a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro.

b) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.

c) El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena.

d) La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado.

3. La Garantía del Derecho a la Defensa en el Texto Constitucional.

En lo que respecta a nuestro país, las garantías de seguridad jurídica consagradas en la Constitución Política se entienden por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, referidas exclusivamente a garantías de orden procedimental que debían ser observadas a favor del gobernador cuando tuviera la calidad de indiciado o procesado; esto es cuando se encontrara, por consignación del ministerio publico a disposición de un juez o por decisión de éste sujeto a formal procesamiento.

Así , la apreciación de los doctrinistas, de los diferentes códigos adjetivos penales y de las instancias judiciales, son en el sentido de que mientras el gobernador tuviera la calidad de presunto responsable, aun cuando estuviera detenido ante la autoridad del Ministerio Publico, no goza de las garantías consagradas en el texto Constitucional y, en consecuencia no tiene los derechos de solicitar la libertad provisional bajo caución (fianza), de conocer el nombre de su acusador y testigos que depusieran en su contra, de ser careados con ellos, de ser asistido por un defensor o persona de su confianza, de ofrecer pruebas en su cargo y, mucho menos de contar con una defensa adecuada.

4. El Derecho a la Defensa y su Alcance en el Sistema Procesal Penal

4. 1. Concepto.

Por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente⁹.

4. 2. Ámbito Legislativo.

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

⁹ La vigencia del principio supone, como lo señala MORENO CATENA, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan.

En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

En la legislación Boliviana se recoge este derecho cuando se establece como Garantía de la Administración de Justicia, *el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso*. Correspondiendo al Estado proveer la defensa gratuita a las personas de escasos recursos; art. 115 Constitución Política, o cuando se prescribe el derecho del imputado a comunicarse y a ser asesorado por un defensor de su elección, desde que es citado o detenido por la autoridad.

El Código Procesal Penal reconoce expresamente el derecho a la defensa como uno de sus principios fundamentales “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un Abogado de oficio, desde que es citada o detenido por la autoridad.” El proceso penal garantiza el ejercicio de los derechos que corresponden a la persona agraviada por el delito.

Los Pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor¹⁰

5. Principios Fundamentales que Comprende el Derecho de Defensa.

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de **CONTRADICCIÓN**, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el **ACUSATORIO**, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.

a). El Principio de Contradicción. Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho ha ser oído con carácter previo a la condena.

La contradicción exige:

- 1.- La imputación;
2. la intimación; y,
3. el derecho de audiencia.

¹⁰ VICTOR Cubas Villanueva. “El proceso penal teoría y práctica “. p. 45. 5ª edición Palestra editores, Lima 2003.

Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual interesa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulado por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado – que es lo que se denomina intimación-, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado, sin ser oído y vencido en juicio.

El derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas.

Y, en tercer lugar, que este principio se extiende:

1. al respeto a la integridad corporal del imputado:
2. al rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas);
- 3., A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y,
4. Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanta necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador.

El art. 13 y 14 de la Constitución determina como derecho inalienable de toda persona a la igualdad ante la ley sin que sea discriminada por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier índole.

Esta disposición por su conceptualización genérica está tan alejada del Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se aprecia con precisión: a ser oído públicamente con justicia e igualdad por un Tribunal independiente e imparcial.

En tiempos como los de hoy de cambios y dinamismos civilizados es de esperar que el Estado de derecho como garantía para las libertades de los ciudadanos sin la intervención autoritaria del Estado que vulnere los derechos inviolables de la persona, administre una auténtica justicia basada en los principios de la legalidad.

b). El principio acusatorio. Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Al respecto, apunta Baumann, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos –continúa explicando- una persecución de oficio del delito, pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria – investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público, que por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.

6. Ubicación del Derecho Procesal Penal.

Para ubicar el Derecho Procesal Penal partimos de una pregunta: ¿Qué sucede cuando una persona quebranta el orden social e infringe la Ley Penal?

El Estado cumpliendo el rol tuitivo en defensa de la sociedad debe restablecer el orden social quebrantado y “sancionar” al responsable.

6. 1. Concepto.

“El Derecho Procesal Penal es una disciplina jurídica especial cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de una serie de actos jurídicos realizados por los sujetos procesales (acusado, acusador, juzgador, parte civil)”.

“El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado (Poder Judicial) para la aplicación de las normas sustantivas (Código Penal)”.

El Derecho Procesal Penal comprende, de;

- a). Normas orgánicas reguladoras (Competencia del Ministerio Público y del Poder Judicial).
- b). Presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional (Jurisdicción de los Jueces para aplicar el Derecho Penal Sustantivo).
- c). Normas que regulan el ejercicio de la función jurisdiccional (Aplicación del Código Penal Adjetivo y la regulación del proceso: Conocer de los hechos, aplicar medidas coercitivas, juzgar y aplicar sanción.

Derecho Procesal Penal, es;

- Es el medio legal para aplicar la ley penal.
- Es el “camino” o proceso que media entre la violación de la norma y la aplicación de una sanción.
- Proceso debe probar la responsabilidad penal o la inocencia del presunto autor.

- Juzgar con las garantías del debido proceso.

Ubicación del Derecho Procesal Penal; Teoría General del Proceso, Derecho Procesal Penal, Práctica Forense Penal.

6. 2. Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional.

Artículo 109 al 123 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

- Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional
- Debido Proceso
- Pluralidad de instancias.
- Prohibición de aplicación penal por analogía.
- No hay pena sin proceso.
- Aplicación de la ley más favorable en materia penal.
- No hay condena en ausencia.
- Proceso de revivir procesos fenecidos (cosa juzgada)
- Derecho de Defensa.
- A ser informado sobre causas de detención.
- Ocupar establecimientos penales adecuados.

6. 3. Fines Procesales del Derecho Procesal Penal.

Es probable que cambien las formas de juzgar, puede ser más lenta o más acelerada; pero que representan las conquistas de toda sociedad para buscar justicia.

Descubrir la verdad sobre la comisión del delito, determinar la responsabilidad de su autor, aplicar la pena prevista en el Código Penal y restablecer el orden social.

Se considera que el fin principal del Derecho Procesal Penal es la represión del hecho punible mediante la imposición de la pena prevista en el Código Penal; y así, restablecer en su integridad el orden social y como un fin secundario alcanzar la reparación del daño y la indemnización del perjuicio”.

a). Declaración de certeza: Confrontar el hecho real y concreto de la denuncia con la norma penal.

b). La Verdad Legal: Con las pruebas se logra formar el criterio acerca de la veracidad o falsedad de los cargos formulados:

- Posibilidad
- Probabilidad
- Evidencia

7. Garantías Procesales.

A nivel constitucional, las garantías que se otorgan a los procesados son:

Constitución: Artículos, 119, 120, 121:

- A la igualdad y no discriminación.
- Inviolabilidad de domicilio.

- A la legítima defensa.
- Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley, de manera expresa con pena no prevista en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley.
- Presunción de Inocencia. “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.
- Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito...”
- A no ser incomunicado.
- Nadie puede ser víctima de la violencia.

8. Principios Procesales.

Código Procesal Penal; “La justicia penal se administra a Nombre de la Nación por los órganos jurisdiccionales competentes del Estado”

Constitución; Potestad de administrar justicia Art. 178 Constitución,

Ley Orgánica del Poder Judicial;

- Principio de aplicación jerárquica de las normas Art. 410 parágrafos II de la Constitución.
- Igualdad y no discriminación art. 3 L.O.J.
- Instancia plural, art. 3 L.O.J.
- Derechos de los Magistrados, art. 178 Constitución (Independencia).

- La Justicia Penal es Gratuita. Se imparte con sujeción a las garantías del debido proceso, sin retardo, bajo responsabilidad. Gratuidad, Celeridad Procesal y defensa.

Se deben cumplir los plazos y términos pre-fijados y sin dilación alguna. El retardo en la Administración de Justicia es sancionado administrativa y penalmente.

Presunción de inocencia: A todo procesado se le considera inocente, art 116 Constitución; Principio de *“in dubio pro reo.”*

Nadie puede ser procesado o sancionado más de una vez por un mismo hecho constitutivo de una acción u omisión punibles (se exceptúa recurso de revisión). Principio de cosa juzgada. Constitución, art. 117 párrafos II.

Derecho a ser asistido por un Abogado Defensor; El proceso penal garantiza el ejercicio del Derecho de Defensa. Constitución, art. 115 y 121 párrafos II.

CAPÍTULO IV

EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO CON RESPECTO AL EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

“Así, pues, el primer requisito cultural es el de la justicia, o sea la seguridad de que el orden jurídico, una vez establecido, ya no será violado a favor de un individuo...” S.

1. Antecedentes Constitucionales.

En el año de 1943 se aprueba la incorporación del Capítulo de Garantías Sociales a la Constitución Política del Estado Boliviano y su desarrollo legislativo más importante el Código de Trabajo actualmente la Ley General del Trabajo en 1939.

El entorno social y político, tanto el externo como el interno, estimulaban la consideración del trabajo como objeto de normalización jurídica. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) creada por el Tratado de Versalles, ya para esa época había dictado gran cantidad de instrumentos internacionales reguladores del derecho del Trabajo. Existía una clarísima y abundante doctrina emanada de la Iglesia Católica sobre la cuestión social, condensada fundamentalmente en las Encíclicas Rerum Novarum, Quadragesimo Anno, Divini Redemptoris y en el Código Social de Malinas.

Países de referencia importante en esa época para Bolivia, como Cuba, México, Chile, Uruguay, Argentina y Perú, habían avanzado en la regulación y reglamentación del trabajo. A nivel interno y si bien esta normativa es bastante visionaria para esa época, es innegable que existía ya para esos momentos un movimiento obrero activo y organizaciones políticas como el Partido Comunista y antes que este el Partido Reformista, que se preocupaban por el tema social y se presentaban como representantes del incipiente y en desarrollo sector obrero y trabajador. Todos coincidían en una idea básica que con poderosa fuerza, se habría pasado en el concierto de las naciones civilizadas y de cultura occidental: la necesidad de considerar el trabajo como un atributo del ser humano, en cuyo ejercicio nunca debía menoscabarse la dignidad humana, como sucedía en el trabajo

esclavista, de la edad media y en la época civil mercantil, siendo necesario proteger al trabajador a fin de lograr un equilibrio y armonía entre capital y trabajo.

Despegar el mundo del trabajo (que se inserta, digámoslo así, en la dimensión de las relaciones humanas y no de las cosas) del derecho civil y proceder a su regulación a partir de principios, normas y valores propios, ya no sólo diferentes sino antagónicos (opuestos) en sus postulados fundamentales al mundo de los contratos y de la autonomía de la voluntad.

2. Contenido y Alcances del Derecho Constitucional al Trabajo.

La Constitución adopta, positivisa y plasma los conceptos esenciales del derecho del trabajo ya para ésta época desarrollados por la doctrina contemporáneas. Efectivamente, la mayoría de tratadistas, viejos y nuevos, coinciden en reconocer un carácter protector al derecho laboral, del cual se derivan un conjunto de instituciones jurídicas peculiares que le dan autonomía y autosuficiencia. En adelante el trabajo deberá ser una forma de realización del ser humano, y el derecho tenderá a su protección y garantía cuidando de que no se menoscabe ni la dignidad ni la libertad de la persona, ni del profesional abogado.

El Estado entonces, a través de las leyes y la Constitución establecerá un conjunto de disposiciones imperativas, indisponibles e irrenunciables para garantizar una vida digna con motivo del trabajo, siempre superable y mejorable por convenio entre trabajador y patrono¹¹.

¹¹ Esta filosofía humanista del trabajo representada en el haz de derechos de naturaleza laboral reconocidos en la Constitución, se mantiene en lo fundamental invariable desde su adopción, la clase media y profesional, uno de los sectores que han resultado más beneficiados con el derecho del trabajo.

El trabajo es un derecho del individuo y una obligación para con la sociedad. “El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil la que será debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo”¹².

Así, el Tribunal Constitucional, haciéndose eco de la filosofía humanista que impregna el derecho al trabajo ha indicado: El derecho al trabajo es considerado un derecho fundamental del hombre, cuyo ejercicio le permite lograr una existencia digna y cuyo cumplimiento debe el Estado vigilar, proteger, fomentar e implementar por los medios correspondientes, asegurándose de que en todos los organismos oficiales o privados, no se apliquen políticas de empleo discriminatorias a la hora de contratar, formar, ascender o conservar a una persona en el empleo, pues todo trabajador tiene el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, si cumple con los requisitos razonables impuestos por ley”.

Asimismo índico: La Legislación y los tratados internacionales han ido desarrollando el principio general, tratando de equilibrar las potestades y derechos patronales (el libre despido, por ejemplo) con disposiciones a favor de los trabajadores que pretenden armonizar la esfera de acción de estos y la de los empleadores.

2. 1. Alcances del Concepto Derecho al Trabajo.

El derecho a trabajar es la propiedad del trabajador, su bien máspreciado (Cabanellas, pág. 293), el actual artículo 46 de la constitución es la norma que prevé, el derecho al trabajo como un haz de derechos fundamentales.

Los actuales principios constitucionales consideran al trabajo como una cualidad intrínseca del ser humano condenando toda consideración del trabajo como simple mercancía. Hay aquí una reacción a la vieja tesis liberal de considerar el trabajo como un servicio que se podía arrendar (Código Napoleónico) y sujeto a las leyes de oferta y demanda.

El trabajo es la principal cualidad del ser humano por virtud de la cual se crea la riqueza y se agrega valor a las cosas. El ser humano como trabajador debe estar protegido fundamentándose en este artículo la existencia del derecho laboral en una vertiente protectora del trabajador y del trabajo. Lógicamente el trabajo y el trabajador no dejan de serlo (y tampoco deja de tener relevancia su protección) por el hecho de que se labore en el sector público.

En segundo lugar se establece el principio de que el trabajo es por su esencia libre. Esto significa que el ser humano tiene la facultad de escoger la actividad o profesión que mejor le parezca, así como ejercerla o no.

La libertad de trabajo supone que el trabajador no esta obligado a trabajar, y que puede renunciar en cualquier momento pues lo contrario sería abrir la posibilidad de una especie

de esclavitud con motivo del trabajo. Esta libertad de elección (y de renuncia incondicionada) lógicamente es plenamente aplicable al sector público.

El trabajo es la vía de superación, desarrollo y progreso que tiene el ser humano. Es uno de los mecanismos de realización personal. Esto significa (pues esta asociado al carácter protegido del trabajo) que toda regulación referente al trabajo es mínimo y nunca máximo, pues en el momento en que se quisieren establecer normas que fijen arbitrariedades se estaría negando el contenido constitucional de este derecho.

3. Las Vías para Efectivizar el Derecho Constitucional al Progreso por el Trabajo.

Nos encontramos aquí con toda la problemática de los derechos humanos, sobre todo de los llamados de segunda, tercera y cuarta generación (derechos colectivos en Bolivia), consistente en ese reconocido y constatado divorcio que se da entre la proclama y la realidad. Se trata de un problema de eficacia y preceptividad del derecho.

La posibilidad de superación por vía del trabajo se instrumentaliza por dos mecanismos, también de rango constitucional y contemplado en los artículos 46, 47, 48, 49, 50 - 55 de la Constitución. De esta manera, el trabajador puede recurrir a los medios de acción que se le reconocen a saber: Huelga, Sindicato y Convención o más exactamente Negociación Colectiva. Por otra parte, también el trabajador puede concurrir ante el juez de trabajo a efecto de salvaguardarse de inequidades y maltratos verbales, físicos y antijurídicos y a exigir, según nuestro punto de vista, una retribución justa por su trabajo. Son dos vías distintas pero que atienden a un mismo fin: el progreso por el trabajo.

La primera vía, la vía de naturaleza colectiva, origina las instituciones legales del Conflicto colectivo de intereses, posible de solución en nuestro país, por medio de conciliación o de arbitraje judicial, así como del ejercicio legítimo del derecho de huelga; artículos 53 Constitucional en relación con los artículos pertinentes de la Ley General del Trabajo, derecho extendido y reivindicado para todos los trabajadores tanto públicos como privados.

También permite que en el afán de superación profesional se recurra a la Negociación Colectiva con el patrono (aspecto sencillo pero muy controversial en el ámbito del Sector Público, si se tiene presente la jurisprudencia sobre ese tema en el Tribunal Constitucional, derecho que a su vez presupone, por ser su titular, la institución del Sindicato y del fuero sindical.

Según la clásica distinción de derecho entre asuntos o conflictos colectivos, también llamados de intereses, cuyo fin principal es la creación de “nuevos derechos”, y la de asuntos o conflictos jurídicos (referidos a problemas de interpretación, integración y/ o aplicación de derecho), la primera; la vía colectiva, es el mecanismo que puede poner en movimiento a los trabajadores para que se realice el ideal constitucional del progreso por el trabajo, pero en una forma grupal, o colectiva, lo cual significaría al tenor del pensamiento tradicional, que el trabajador individualmente considerado carece de esta posibilidad, o lo que es lo mismo, no tiene mecanismo jurisdiccional posible reconocido para tramitación de su aspiración individual de mejoramiento¹³.

¹³ Los conflictos individuales de intereses entonces, según esto, no tienen prevista una vía institucional de canalización. Si por ej. Un trabajador desea que se le aumente su salario, carece de una acción o título jurídico el cual invocar para encauzar su pretensión o interés. No obstante lo anterior, sí existe un derecho subjetivo del trabajador a que se aplique, interprete, respete y ejecute debidamente el derecho laboral así como sus principios y filosofía, y a la utilización del mecanismo de la integración debida, lo cual deriva en la posibilidad de encauzar jurisdiccionalmente conflictos individuales de intereses que en verdad y apreciados en una visión amplia, son, bien vistos, temas jurídicos: menciono sólo uno, central en mi criterio, el derecho al salario justo, que es un tema que pone en juego conflictos jurídicos de recta y correcta interpretación y aplicación del derecho que le es aplicable.

Por lo explicado anteriormente se aceptan las siguientes directrices:

- a). Que existe un análisis entre normativa y principios jurídicos de rango superior y normativa inferior y actos y actuaciones en el mundo del trabajo.

- b). Que la normativa laboral de rango y jerarquía superior¹⁴ . tiene naturaleza preceptiva y por lo tanto resulta inadmisibile e inaceptable la tesis de las normas programáticas, dado que esta última visión convierte el derecho laboral en poesía, siendo que como todos sabemos la naturaleza del derecho consiste en ser fuerza imperativa, norma vinculante, es decir el derecho es en esencia manifestación de poder, tema que no es resuelto del todo aunque signifique un avance, por la teoría de la progresividad o carácter progresivo de los derechos laborales.

4. Valor y jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Naturaleza Laboral.

Una de las evoluciones más interesantes de nuestra Carta Fundamental en estos últimos treinta años lo constituye la consideración y tratamiento que el texto constitucional y la jurisprudencia han dado a los instrumentos jurídicos internacionales y, particularmente, a los tratados suscritos y ratificados por el Estado Boliviano, entre los cuales se encuentran los Convenios y Recomendaciones de la OIT suscritos o avalados por Bolivia.

¹⁴ Ciencia Política Tratados Internacionales; Universidad Católica Boliviana sede La Paz, biblioteca central; libro "Tratados Internacionales", Juan Cheliari. 1999.

Ni el texto original de la Constitución de 1826, ni ningún otro texto legal, se referían **de modo general** a la **jerarquía** de los tratados internacionales en el derecho Boliviano, ni a su carácter de **fuerza del derecho**. La lectura de las Actas de la Asamblea Constituyente¹⁵ evidencia que, aunque algunos constituyentes presentaron mociones tendientes a reconocer de modo expreso y general los principios del Derecho Internacional, esas mociones fueron rechazadas sistemáticamente.

Y, además, se prescribió, por otra parte, que “carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior, el código civil para ese entonces puntualizó que “las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales no serán de aplicación directa en Bolivia, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por la Asamblea Legislativa y publicación íntegra en el diario oficial o “La Gaceta”.

Mas esta corriente innovadora tendría más tarde, gracias a la jurisprudencia firme y sostenida del Tribunal Constitucional, un giro audaz y original, único en el sistema Interamericano. En efecto, a partir de la sentencia No. 3435-92 Sucre-Bolivia y su aclaración No. 5759-93, la jurisprudencia constitucional ha sostenido reiteradamente que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Bolivia tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida que otorguen mayores derechos o garantías, **privan por sobre la Constitución** esos mismos derechos y garantías.

Los alcances de este principio, sin embargo, ha sido llevada a sus justos límites por la doctrina abierta¹⁶. Así, por ejemplo, Rubén Hernández considera –con razón, a juicio

¹⁵ Primera Asamblea Constituyente en la que se decide la estructura y contenido de la Constitución Política del Estado con relación al Derecho Internacional y los efectos que podría darse en Bolivia por sus aceptación y consiguiente aplicación.

¹⁶ Doctrina Abierta; teorías y propuestas teóricas de varios intelectuales que trataron el tema del justo salario para el profesional Abogado en Latinoamérica.

nuestro- que se trata en realidad no de una superposición de los tratados sino de una complementación de la Constitución:

5. Ejercicio Profesional del Abogado en el Texto Constitucional.

La promulgación de la Ley 387, de 9 de julio de 2013, del Ejercicio de la Abogacía, constituye la instauración del instrumento apto para regular la práctica del derecho, así como para llevar un control efectivo de los profesionales, a través de un registro ordenado y libre de las injustificables prácticas del pasado.

Al reconocer que una de las características de la profesión es la “función social”, se establece que su práctica deberá estar orientada siempre al aporte o contribución tanto científica como técnica en beneficio de la sociedad civil, incluso a través del patrocinio gratuito, velando por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en cada cuerpo legal vigente, y propender a la instauración de la justicia.

Se resalta de sobremanera la inclusión de derechos que reivindicán y revalorizan a los profesionales abogados, entre ellos los más importantes:

- a) A no ser perseguidos, detenidos ni procesados judicialmente, salvo por la comisión de un hecho delictivo;
- b) El no ser excluidos de beneficios, garantías e información técnica o laboral por el hecho de pertenecer o no a algún colegio;
- c) A conformar sociedades civiles, colegios, fundaciones u organizaciones en forma libre y voluntaria, y d) a la libre afiliación a un colegio de abogados.

La Procuraduría General del Estado, que co-participó en la formulación de esta norma, resalta como positiva la relación complementaria, pero dentro de sus competencias, que existirá entre el Ministerio de Justicia y los colegios de abogados, velando por el cumplimiento y la aplicación de la Ley 387.

Coincidimos en que el desempeño de la profesión deberá estar ligado a los principios de ética profesional, transparencia, celeridad y aporte académico e investigativo.

Los avances de este instrumento normativo promovido por el Órgano Ejecutivo inciden en la importancia de la regulación respecto de infracciones a la ética y sus sanciones, a través de la clasificación de leves, graves y gravísimas, y por ende, con una valoración objetiva en cuanto a la aplicación de las sanciones, instaurando también un régimen de prescripción para las mismas.

Dentro de las obligaciones de los abogados está el aplicar con preferencia salidas alternativas para la solución de conflictos, cumpliendo de esa manera con el principio de celeridad y economía.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado de manera minuciosa el estudio correspondiente en la Necesidad de modificar el numeral tres del artículo 19 de la Ley del Órgano Judicial, por Negación al Derecho a la Defensa se llega a las siguientes conclusiones:

1. Con la aprobación de la nueva Constitución asistimos a un momento que podría ser fundacional también para la justicia y el Poder Judicial. Para lograr una verdadera refundación de la justicia es necesario seguir con el proceso de democratización.
2. Se ha demostrado que el ejercicio de la función judicial esta siendo condicionada; pues el patrocinar legalmente a personas que hayan resultado culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, son impedimentos para poder ejercer la función judicial, en el caso de ser elegido como funcionario judicial, causales de inelegibilidad.
3. El Derecho a la Defensa, el Derecho al Trabajo, como derechos fundamentales son violados por la actual Ley del órgano Judicial.
4. Se establece que la seguridad jurídica del profesional abogado ha quedado condicionada; limitándole uno de sus derechos fundamentales el derecho al trabajo. Pues la posibilidad de ejercer un cargo publico en la función judicial implica renunciar al derecho del trabajo; pues el patrocinar a un tercero implica una remuneración económica (trabajo).

RECOMENDACIONES

La investigación propuesta ha fundamentado teóricamente la Necesidad de Modificar el numeral 3 del artículo 19 de la ley del Órgano Judicial por negación al derecho a la defensa “Ley 025” del 24 de junio del año 2010, que dice: Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, concordante con las prohibiciones para el ejercicio de la función judicial, concordante las señaladas en el artículo 236 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Para tal efecto se debe elaborar un Anteproyecto de Ley que fije los parámetros principales que modifiquen el artículo 19 numeral 3 de la Ley del Órgano Judicial.

ANTEPROYECTO DE LEY 001 de 22 enero de 2015

**DEROGAR EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL,
POR NEGACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA.**

Exposición de motivos;

La Constitución Política, es una norma Superior y Suprema, inalterable por medios ordinarios, no se encuentra al mismo nivel que las leyes ordinarias, y, como cualquiera de ellas, puede modificarse. Es una norma superior verdadera, entonces una disposición legislativa contraria a la Constitución no es derecho.

La Constitución Política establece las garantías constitucionales, Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y oportuna.

Por tanto:

La ley del órgano judicial, artículo 19 transgrede los derechos fundamentales garantizados por la constitución; que por, haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

Vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa pública, y por otro lado el derecho al trabajo, todos estos amparados por la Constitución Política del Estado, que dice: que todos los derechos reconocidos en esta Constitución son inviolables, y el Estado tiene el deber de protegerlos y respetarlos, por lo que se;

Resuelve:

Derogar el artículo 19 parágrafos II numeral 3 de la ley del Órgano Judicial por ir en contra de la Constitución Política del Estado, sus preceptos y principios constitucionales reconocidos universalmente..

Registre, comuníquese y archívese.

La Paz 18 de octubre de 2013

BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO Nosete, José: Instituciones de Derecho Procesal. Edit. Trivium. Madrid. 1993.
- ASECIO, Mellado José María: Introducción al Derecho Procesal. Valencia. 1997.
- BALBÍN Guadalupe, Augusto: Proceso Penal Sumario. Lima. 1982.
- BINDER, Alberto y otros, “Justicia = ¿Poder Judicial?”, en Cuadernos de Reflexión (La Paz: Vicepresidencia de la República, 2007).
- CATAORA Gonzáles, Manuel: Lecciones de Derecho Procesal Penal. Ed. Cultural Cuzco. Lima. 1998.
- CUBAS Villanueva, Víctor: El Proceso. Ed. Palestra. Lima. 1998.
- DE LA CRUZ Espejo, Marco: Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial y excepciones en el Proceso Penal Peruano. FECAT. Lima. 1998.
- GARCÍA Rada, Domingo: Manual de Derecho Procesal Penal. EDDILI. Lima. 1984.
- GÓMEZ Mendoza, Gonzalo: Jurisprudencia Penal. IDEMSA. Lima. 1987.
- JÖRG Sttipel. Abogado alemán. Fue consultor de la GTZ RPP en Bolivia. Autor de varios libros en Derecho Procesal Penal y colabora con diversas revistas de análisis constitucional sobre el sistema judicial latinoamericano.
- LÓPEZ Suárez, Wilfredo, “A 50 años de la promulgación de la Declaración de los Derechos Humanos en Bolivia”, en Derechos Humanos: Discurso y realidad en Bolivia (La Paz: Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 1999).
- RAMOS, Mamani Juan: Lecciones de Derecho Constitucional, tomos I, II, 2005, la Paz Bolivia

ANEXOS

SENTENCIA C-398/11. Bogotá Colombia

PROHIBICION DE EJERCER LA PROFESION DE ABOGADO PARA QUIEN ESTA PRIVADO DE LA LIBERTAD POR UNA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-

No resulta incompatible con la constitución, respecto de los cargos analizados **LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGULACION DE LA PROFESION DE ABOGADO**-Jurisprudencia constitucional/**DERECHO AL TRABAJO Y DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO**-Intima relación/**DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO**-No tienen carácter absoluto/**DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO**-Límites intrínsecos y extrínsecos **DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD DE EJERCER UNA PROFESION U OFICIO**-Debe atender las características propias de cada ocupación/**DESARROLLO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD DE EJERCER UNA PROFESION U OFICIO**-El alcance de las reglas varía de acuerdo con la profesión u oficio **DESARROLLO LEGISLATIVO DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACIA**-Jurisprudencia constitucional **ABOGACIA**-Desarrolla las tareas asignadas en dos escenarios claramente diferenciales **ABOGACIA**-Función social **EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO**-Alcance **REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS ABOGADOS**-Jurisprudencia constitucional **ABOGADOS**-Las reglas a través de las cuales se vigila su conducta, constituyen lo que en términos abstractos puede denominarse su régimen disciplinario **PODER DISCIPLINARIO**-Constituye una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia/**PODER DISCIPLINARIO**-Su desarrollo corresponde al legislador **DERECHO DE ESCOGER PROFESION U OFICIO**-Límites se efectúan desde dos perspectivas distintas pero concurrentes

El análisis de los límites al derecho de escoger profesión u oficio normalmente se efectúa “desde dos perspectivas distintas pero concurrentes”, la primera de las cuales atiende “la facultad reconocida al Congreso para regular el derecho y hacerlo compatible con los demás valores y con el interés general”, mientras que la segunda se basa en “la consideración de que cualquier restricción o limitación a su ejercicio por parte del legislador, debe estar debidamente justificada y amparada en un principio de razón suficiente, sin que resulte constitucionalmente admisible la expedición de una normatividad orientada a hacer nugatorio el precitado derecho, o lo que es igual, dirigida a afectar su núcleo esencial”. En este sentido, la Corporación ha insistido en que cuando se trata de restringir el acceso de un determinado grupo de personas a una profesión o el ejercicio de la misma, el legislador “no goza de una libertad absoluta de configuración”, pues tanto el derecho al trabajo como la libertad de escoger profesión u oficio “pueden ser regulados y modulados por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando tales intervenciones sean razonables y proporcionales al interés que se busca proteger”. De conformidad con lo anterior, “cuando en ejercicio de su margen de regulación normativa el legislador impone restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, corresponde al juez

constitucional identificar cuáles son los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental”, de tal manera que “la validez de una inhabilidad o incompatibilidad dependerá de un análisis de correspondencia entre la finalidad que persiga y el grado de afectación de otro u otros derechos, lo cual exige evaluar cada medida en el contexto de la actividad que se pretende desarrollar”. **CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE RESTRICCIÓN DE DERECHOS AL EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO**-Corresponde al juez constitucional identificar los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Contenido/DETENCIÓN PREVENTIVA-Alcance PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DE PRIVACIÓN PROVISIONAL DE LA LIBERTAD-Delimitación** cuya aplicación entrega al juez **BOGADO-Ejercicio profesional inadecuado** pone en riesgo derechos fundamentales y principios que deben guiar la función jurisdiccional **INCOMPATIBILIDAD PARA EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD AUNQUE SE HALLEN INSCRITOS-Fines constitucionales** *La Corte concluye que la incompatibilidad censurada tiene claros fines constitucionales en la previsión del riesgo social, en el interés general inherente al ejercicio profesional de la abogacía y en la protección de los derechos de terceros, objetivos que aportan un marco de justificaciones más amplio que el fundado en la mera apreciación individual de las consecuencias que la privación de la libertad tendría sobre el directamente implicado. No se puede negar que el ejercicio de la profesión y el derecho al trabajo resultan comprometidos por la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento y, no obstante ello, procede sostener que esas restricciones o limitaciones encuentran razonable justificación en la realidad de los hechos, en los riesgos que el legislador está autorizado para prevenir y en los intereses públicos y de terceros que debe considerar al establecer el régimen disciplinario de los abogados.* **EJERCICIO PROFESIONAL DE ABOGACIA**-No son comparables la situación del abogado privado de la libertad y la del que goza de ella, como tampoco es comparable la regulación del Derecho y la correspondiente a cada una de las profesiones

Tratándose del ejercicio profesional, no son comparables la situación del abogado privado de la libertad y la del que goza de ella, como tampoco es comparable la regulación del Derecho y la correspondiente a cada una de las profesiones, porque “pretender que se adopte una regulación absolutamente idéntica en materia de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de las numerosísimas profesiones u oficios (...) implicaría soslayar las particularidades y especificidades de cada una de ellas, esto sí, en detrimento del derecho a la igualdad”. Referencia: expediente D-8344 Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 29, numeral 3° (parcial), de la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”. Actor: José Alejandro Hofmann del Valle Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011). La Sala Plena de la Corte

Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Alejandro Hofmann del Valle demandó el artículo 29, numeral 3° (parcial), de la Ley 1123 de 2007, *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*. 2. Mediante Auto del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura e invitar al Presidente del Colegio de Abogados de Colombia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Andes, Libre, Nacional, del Atlántico y del Norte, para que intervinieran en caso de considerarlo conveniente. Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de las demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe la disposición acusada y se subraya el aparte demandado. LEY 1123 DE 2007 (enero 22) Diario Oficial No. 46.519 de 22 de enero de 2007 EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DECRETA: ARTICULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos: 1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones. PARAGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley. 2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar. 3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios. 4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión. 5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan

trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el aparte acusado viola “la presunción de inocencia, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad del sindicado que eventualmente puede derivar su sustento del ejercicio de su profesión”, actividad que, por ser un trabajo, debe ser permitida y también “promovida y protegida por el Estado”. En primer término alude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las medidas cautelares y, después de transcribir algunos apartes, concluye que “las medidas de aseguramiento se imponen con carácter preventivo a una persona acusada de un delito determinado, teniendo en cuenta sus antecedentes y las circunstancias en donde se desarrolló el mismo”, e indica que “nunca es una sentencia anticipada en sus efectos concretos”, ni puede comportar la negación del principio de presunción de inocencia.

Tras nuevas citas de la jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia, el actor apunta que, dentro de los límites punitivos del Estado que el legislador debe respetar, se encuentran implícitos los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, uno de los cuales es, precisamente, la presunción de inocencia, “como parte integrante y fundamental no solo del derecho al debido proceso, sino también del Estado de Derecho”. A continuación señala que, en este caso, debe ser aplicado un test de proporcionalidad estricto, por cuanto, conforme lo ha precisado la Corte Constitucional, este examen de constitucionalidad procede cuando el precepto demandado afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental. Presenta luego el “test de proporcionalidad” y, refiriéndose a la “verificación de la diferencia normativa”, anota que, según el artículo 29 de la Carta, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de donde se deduce que “no establece diferenciación alguna al respecto, independientemente de la ocupación de quienes están involucrados en el proceso judicial”. Respecto de la intensidad de la intervención en la igualdad, considera que “la discriminación que contiene esta disposición es grave, pues parte de una condición particular -el hecho de ser abogado que es objeto de una medida de aseguramiento- y restringe un derecho fundamental, como lo es el trabajo”. En cuanto a la existencia de un fin constitucional en la diferenciación estima que, “si bien las medidas de aseguramiento tienen amplio respaldo constitucional, pues su objetivo primordial es el de garantizar una recta y pronta administración de justicia y la protección de las partes (...), no se está protegiendo un fin constitucional al impedirle el ejercicio de su profesión al abogado que se encuentra sometido a ella”. Tratándose del examen de idoneidad enfatiza que, si bien la Ley 1123 de 2007 “tiene como objetivo primordial garantizar un correcto ejercicio de la abogacía, el principio de presunción de inocencia impone que las cualidades humanas y profesionales del individuo no pueden ser cuestionadas hasta que haya sido vencido en juicio”. Respecto de la necesidad puntualiza que para garantizar los fines de una medida de aseguramiento “no es necesario excluir del ejercicio de su profesión a quien es objeto de ella”. A continuación el actor se ocupa del “examen de proporcionalidad en sentido estricto” y al efecto expone que “para que una intromisión en un derecho fundamental sea

legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental”, lo que no cumple el precepto demandado, porque “la restricción del ejercicio de la profesión de abogado en el marco de la imposición de una medida de aseguramiento no guarda relación con la consecución de un fin constitucional en concreto, encontrándonos que esta medida es a todas luces (...) desproporcionada y, por ende, inconstitucional”. Insiste en que la violación de la presunción de inocencia, “no solo es una violación al debido proceso”, sino que, además, “es una grave vulneración del derecho al trabajo del abogado procesado, que por ser objeto de una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal, no se le disminuyen sus cualidades profesionales, ni se le pueden cuestionar abiertamente sus cualidades éticas y humanas”.

Reitera que la especial protección del trabajo “debe extenderse a quienes son objeto de una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal, como, adicionalmente, lo impone el principio de igualdad ante la ley, cuyo acatamiento exige respetar “la posibilidad que debe tener el abogado detenido de seguir llevando los procesos que sus clientes le han encomendado mediante los apoderados que él haya designado para el efecto”. El demandante considera que la vulneración del debido proceso, del principio de presunción de inocencia, del derecho al trabajo y de la igualdad ante la ley, comporta la vulneración de la dignidad humana, “sustento y base del Estado Social de Derecho” y razón de ser de todos los derechos, entre los que se encuentran los invocados en la demanda, lo que, “en términos prácticos”, se traduce en que quedan proscritas todas las acciones de las autoridades que condenen al hombre a “sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”. Precisa que a “un abogado que es excluido de su profesión por el solo hecho de ser objeto de una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal, se le está violando el derecho al debido proceso, así como su dignidad humana, pues al impedirle el ejercicio de su profesión se le condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las correspondientes a un ser humano. Para finalizar señala que la persona objeto de una medida de aseguramiento no puede ser excluida del ejercicio de su profesión y que distinto es el caso de quien ha sido condenado, con el cumplimiento de las formas del debido proceso, y ha sido sancionado con esa inhabilidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia En representación del Ministerio del Interior y de Justicia intervino la abogada Angela María Bautista Pérez, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del segmento censurado. En primer lugar, la interviniente precisa el contenido y alcance de la disposición demandada y, a continuación, se ocupa de los antecedentes legislativos de la Ley 1123 de 2007, para destacar que, mediante su expedición, se pretendió “poner a tono el Código Disciplinario del Abogado que databa de los años setenta, con el actual orden constitucional”, lo que condujo a prever un régimen de deberes y faltas “que ubicaran al abogado dentro del rol que actualmente desempeña” en el

Estado Social de Derecho, “teniendo en cuenta sus obligaciones no solo con el cliente, sino frente al Estado y la sociedad”.

Señala que la mencionada ley contiene, además, un régimen de faltas, para lo cual acude “a un sistema cerrado de codificación” e introduce comportamientos no cobijados anteriormente”, dada la complejidad que hoy adquiere el ejercicio de la profesión de abogado y recuerda que el Decreto 196 de 1971 “también establecía como causal de incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía, el estar privado de la libertad pero como consecuencia de auto de proceder”, mientras que la Ley 583 de 2000 “estableció, igualmente, de manera similar, que no podían ejercer la abogacía aunque se hallaren inscritas, las personas privadas de la libertad como consecuencia de resolución acusatoria”. Puntualiza que las medidas de aseguramiento con privación de la libertad “constituyen apenas un subgrupo de las medidas de aseguramiento que el Estado puede aplicar a fin de garantizar la debida y efectiva imposición de la sentencia” y transcribe el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal que establece medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad, de donde concluye que “el sistema jurídico consagra un modelo flexible de retención del procesado que impide considerar la detención en establecimiento carcelario como la única vía para garantizar la imposición de la sanción”. Adicionalmente advierte que el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal “establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario procede en los casos de los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, en los delitos investigados de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años, en los delitos a los que se refiere el Título VIII del libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”. Con fundamento en lo anterior señala que “la medida de aseguramiento de privación de la libertad se da respecto de las conductas delictivas más graves y que generan un gran impacto social, lo cual sin duda constituye un fundamento de su aplicación, pero además, fundamento de la consagración de la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía de quien sea objeto de tal medida, si se tiene en cuenta la función social que implica el ejercicio del derecho y la probidad de quien ejerce esta profesión, que no está garantizada mientras el abogado se encuentre privado de la libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento”. Alude luego a los antecedentes jurisprudenciales sobre el régimen de incompatibilidades de los abogados e indica que el precepto demandado tiene un primer sustento constitucional en la facultad que tiene la ley de regular las profesiones y, aunque esta facultad se debe desarrollar de manera razonable, la disposición acusada “protege un interés constitucional cual es buscar la transparencia en el ejercicio profesional, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado”. Acto seguido, en la intervención se abordan los antecedentes jurisprudenciales sobre la presunción de inocencia y se llama la atención acerca de que la Corte Constitucional ha destacado “que la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante

los jueces, como por ejemplo la detención preventiva de la que se deriva a su vez la institución de la libertad provisional, no atentan contra el derecho a la presunción de inocencia”.

Pone de manifiesto que la detención preventiva tiene carácter precario, pues no se confunde con la pena, ni “comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución”, sino que su objeto consiste en asegurar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de los fines de la investigación penal, de donde se desprende que no desconoce la presunción de inocencia que ampara al procesado desde el inicio del proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada. En cuanto al test de proporcionalidad, la interviniente pone de relieve que la disposición acusada “persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es garantizar el interés social que conlleva el ejercicio de la profesión de abogado y la probidad de quien ejerce esa profesión”, fuera de lo cual la causal prevista “constituye el medio idóneo para alcanzarlo, toda vez que la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía sobre quien pesa detención preventiva no puede lograrse de otra forma y ello no implica su exclusión de la profesión, sino una medida de carácter igualmente preventivo mientras subsista la privación de la libertad”. Además, estima que “la restricción impuesta se considera necesaria en la medida en que es deber del Estado garantizar el interés social del ejercicio de la profesión de abogado” e indica que “existe proporcionalidad entre los costos y beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada, pues la incompatibilidad prevista en la norma no es una sanción ni tiene carácter definitivo, de modo que permite el ejercicio de los derechos constitucionales del sindicado, razón por la cual no comporta restricción alguna de las garantías constitucionales, entre ellas, la presunción de inocencia que permanece incólume mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia judicial en firme”.

2. Intervención de la Clínica de Interés Público de la Universidad Sergio Arboleda
Conforme lo informó la Secretaría General de la Corporación el 11 de abril de 2011 fue recibido un escrito firmado por los ciudadanos Luis Andrés Fajardo Arturo y María Paula Suárez Cook, quienes manifiestan actuar en nombre de la Clínica de Interés Público de la Universidad Sergio Arboleda y respaldar la acción de inconstitucionalidad. Dado que a la fecha en que se recibió el escrito el señor Procurador General de la Nación ya había rendido su concepto y que el término para la elaboración y el registro del proyecto de fallo venció el 25 de marzo de 2011, no se tendrá en cuenta esta intervención, lo que no impide resumirla. Los intervinientes presentan unas consideraciones sobre los límites al ejercicio de las profesiones liberales que, en su criterio, deben seguir “los lineamientos que ha señalado este Tribunal en desarrollo del artículo 26 superior”, en el sentido de que las restricciones a los derechos deben ser razonables y proporcionadas” e indican que “la norma demandada le otorga un carácter general, impersonal y abstracto a decisiones cuya aplicación debería ser valorada por el juez en cada caso concreto, pues se impone una limitante que recae sobre derechos fundamentales, sin haberse realizado un análisis de necesidad y razonabilidad, como lo exige la Corte, ya que ni siquiera se tienen en cuenta las circunstancias que han llevado a la imposición de la medida cautelar”, tales como el tipo de delito, el acervo probatorio, la peligrosidad del reo, etc. Aluden, además, a la vulneración del principio de presunción de inocencia e indican que “lo permitido por la Corte Constitucional y por los

estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, es la imposición de la medida cautelar cuando existan fundamentos razonables de la peligrosidad del individuo o con el fin de asegurar la comparecencia del acusado al juicio, pues solo se trata de una actuación judicial que busca velar por la pronta, correcta y eficaz administración de justicia y que, en esa medida jamás pone en entredicho la inocencia del procesado”.

Señalan que de acogerse la posición de la Procuraduría “se estaría tratando como culpable a una persona que no ha sido judicialmente declarada como tal y ponen el ejemplo del padre de familia con menores a cargo que termine involucrado en un caso de lesiones culposas y se preguntan si sería “razonable y proporcionado, afirmar que por haberse visto involucrado en un episodio en el cual su culpabilidad no está claramente determinada, siendo, por lo tanto, inocente, ha perdido toda su idoneidad *in limine* para el ejercicio de la profesión de abogado” y si se está “realizando el orden material de principios y valores constitucionales propios de un Estado Social de Derecho con este tipo de medidas que no solo implican una grave afectación de los derechos del reo, sino, adicionalmente, de su núcleo familiar, compuesto además, por sujetos de especial protección constitucional”. Señalan que en ambos casos la respuesta es negativa y observan que dada una aplicación mecánica, ajena al caso concreto y por tanto al juicio de proporcionalidad del precepto acusado, “el juez no tendría otra alternativa que permitir la imposición de esta gravosa sanción a pesar de su abierta inconstitucionalidad. Por último, se refieren a la vulneración del derecho al trabajo y manifiestan que la Clínica de Interés Público es consciente de lo manifestado por esta Corte, en sentencia T-241 de 2004, en la que “se declaró que la suspensión provisional del cargo no vulnera el principio de presunción de inocencia y el derecho al trabajo”, pero estiman que en esa oportunidad la decisión se fundamentó en las condiciones particulares del caso, lo que no ocurre tratándose de la disposición demandada, pues “no brinda la posibilidad de valorar ninguna clase de pruebas ya que su aplicación es de carácter inmediato, sin tener en consideración las particularidades del caso”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la expresión demandada. Según el Jefe del Ministerio Público “la regulación del régimen de incompatibilidades en el ejercicio de las profesiones, como en el presente caso la de abogado, corresponde a la libre configuración de la ley” y “la regulación puede implicar límites al ejercicio de la profesión, al punto de impedir dicho ejercicio en ciertos eventos que la ley señala, siempre y cuando se respeten los derechos, principios y valores constitucionales”. Añade que “la razón de ser de la incompatibilidad en comento se encuentra en los límites intrínsecos y extrínsecos al ejercicio de las profesiones, según lo pone de presente la Corte en la Sentencia C-1004 de 2007”, de conformidad con la cual “una regulación que imponga restricciones al libre ejercicio de la profesión es acorde con la Carta, cuando sienta unos criterios mínimos de comportamiento ético e impone sanciones disciplinarias en aquellos casos en que se realizan conductas prohibidas”. Estima que “en el presente caso, la restricción para el ejercicio de la profesión es razonable y proporcionada, pues una persona a la que se priva de su libertad, como consecuencia de una medida de aseguramiento de detención preventiva, no está en condiciones de ejercer una profesión como la de abogado, en la cual la libertad es un elemento indispensable”.

Agrega que “la decisión de privar a una persona de su libertad, por medio de una medida de aseguramiento, no es caprichosa o arbitraria, sino una decisión judicial razonada y fundada, que busca asegurar a una persona que está comprometida, según lo que indica la evidencia procesal, con la comisión de un delito, con el propósito de evitar su eventual fuga, para hacer efectiva la posibilidad de investigarla, juzgarla e imponerle la pena, en caso de determinarse su responsabilidad”. Puntualiza que “el restringir, bajo la figura de una incompatibilidad, el ejercicio de la profesión de abogado en el caso en comento, es un proceder razonable, pues atiende a la privación de la libertad de la persona, elemento que es indispensable para ejercer una profesión que exige la presencia física en diversos escenarios judiciales y extrajudiciales”, fuera de lo cual “también es un proceder proporcionado, pues obedece a la necesidad de proteger el interés general, en especial el de sus potenciales clientes, pues éstos, merced a la privación de la libertad de su abogado, carecerían de una defensa técnica, lo que conllevaría la vulneración de sus derechos fundamentales”. Según el Procurador, “el que la incompatibilidad dure tanto como dure la privación de la libertad no vulnera el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo o el debido proceso, pues: la persona que goza de su libertad no se puede equiparar a la persona que ha sido privada de ésta; si bien algunas actividades u oficios se pueden ejercer incluso cuando se está privado de la libertad, este no es el caso de la abogacía, salvo, como lo anota la propia norma demandada, que se actúe en causa propia; al ser la medida de aseguramiento una medida que se toma dentro de un proceso judicial, con arreglo a derecho y que, en todo caso, puede ser controvertida, tampoco se puede sostener que se vulnera el debido proceso”. Precisa que “la restricción del ejercicio de la profesión de abogado es, como la medida de aseguramiento, provisional y preventiva, hasta tanto cesen los efectos de la medida de aseguramiento o haya una sentencia definitiva” e indica que “ni la una ni la otra son penas o castigos, pues la persona que las sufre no ha sido declarada culpable y, por tanto, se sigue presumiendo inocente, sino cautelas razonables para proteger los derechos y demás bienes jurídicos legítimos a los que se aludido en los párrafos anteriores”. Sostiene que “antes que vulnerar derechos, la restricción al ejercicio de la profesión de abogado, en el caso en comento, busca preservar el acceso a la justicia de las personas y facilitar la colaboración con la justicia, para resolver los conflictos y proteger de manera efectiva los derechos involucrados, altas responsabilidades que no puede cumplir a cabalidad un abogado que esté privado de su libertad”. Asevera que “lo que se dice sobre el ejercicio de la profesión en el plano técnico u operativo, también se puede decir en el plano ético, pues un abogado que no puede conocer y llevar de manera directa un proceso o una gestión, por estar privado de su libertad, no cuenta con los elementos mínimos que se requieren para un ejercicio profesional probo”.

Finalmente señala que “la afectación de los derechos de los abogados privados de su libertad como consecuencia de una medida de aseguramiento, se justifica en aras de los intereses superiores que deben tenerse en cuenta por el legislador al momento de regular la profesión de abogado y establecer incompatibilidades como la que se examina, pues es deber del legislador que la profesión de abogado se ajuste a unos criterios técnicos o materiales y a unos criterios éticos, que permitan su ejercicio cabal y probo, en unas condiciones dignas, dada su evidente incidencia social y, en especial, respecto de los derechos de las personas que acuden a solicitar sus servicios”. **VI. CONSIDERACIONES**

1. Competencia De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de la referencia. **2. Planteamiento de la cuestión y asuntos jurídicos a tratar** Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante solicita la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “de una medida de aseguramiento”, contenido en el numeral 3° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado. El artículo 29 aparece en el libro segundo, parte especial, de la mencionada ley, que se refiere a los “deberes e incompatibilidades del abogado” y es el primero del capítulo II, dedicado a las “incompatibilidades”. Al señalar las incompatibilidades, el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 establece que “no pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos”, entre otras, aquellas personas “privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios”. Como fácilmente se puede advertir, la expresión demandada forma parte de este último enunciado y la acusación versa sobre la posible vulneración de la presunción de inocencia, del derecho al trabajo y del derecho a la igualdad, pues el actor estima que las medidas de aseguramiento son preventivas y que no pueden comportar la negación del principio de presunción de inocencia. Por lo anterior propone la realización de un test estricto de igualdad, toda vez que considera que, al impedir el ejercicio de la profesión de abogado, se afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, como el trabajo, sin que haya razonabilidad ni proporcionalidad en esa restricción. A este respecto indica que el artículo 29 de la Constitución no establece ninguna diferenciación relativa al debido proceso, que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, con independencia de la ocupación de quienes estén involucrados en la actuación procesal, fuera de lo cual el segmento acusado discrimina, porque parte de una condición particular, cual es el hecho de ser abogado y de estar sometido a una medida de aseguramiento, situación que no protege ningún fin constitucional, pues impide el ejercicio de la profesión de abogado, pese a que la presunción de inocencia “impone que las calidades humanas y profesionales del individuo no pueden ser cuestionadas hasta que haya sido vencido en juicio y a que el cumplimiento de los fines de una medida de aseguramiento no requiere que se excluya del ejercicio de su profesión a quien es objeto de ella.

A juicio del demandante la restricción del ejercicio de la profesión de abogado, como consecuencia de una medida de aseguramiento, “no guarda relación con la consecución de un fin constitucional en concreto, por lo que la medida es desproporcionada e insiste en que a la vulneración de la presunción de inocencia sigue la violación del derecho al trabajo, dado que la medida de aseguramiento no implica la disminución de las cualidades profesionales del abogado y tampoco el abierto cuestionamiento de sus cualidades éticas y humanas. Aduce también violación del derecho a la igualdad y, con base en él, reclama el respeto a la posibilidad que debe tener el abogado detenido “de seguir llevando los procesos que sus clientes le han encomendado”, pues al impedírsele se le violan los derechos mencionados y, por consiguiente, su dignidad humana, en cuanto se le condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las correspondientes al ser humano, siendo distinto el caso de quien ha sido condenado y “sancionado con esa inhabilidad”. El Ministerio del Interior y de

Justicia y el Procurador General de la Nación mantienen una posición distinta a la defendida por el demandante y llaman la atención acerca de la necesidad de precisar el alcance de la disposición demandada y de tener en cuenta la facultad constitucionalmente otorgada al legislador para regular las profesiones, así como la finalidad perseguida por la medida acusada que, según ellos, es el interés social del ejercicio de la profesión de abogado. En las condiciones anotadas le corresponde a la Corte determinar si el aparte acusado del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 vulnera la presunción de inocencia o los derechos al trabajo y a la igualdad del abogado que, a causa de la imposición de una medida de aseguramiento, no puede ejercer su profesión. Para tal efecto la Corporación abordará lo concerniente a la facultad de configuración legislativa tratándose del ejercicio de la abogacía, se referirá al alcance de la expresión censurada, analizará lo concerniente a la finalidad perseguida mediante el precepto atacado y, con los elementos obtenidos del examen de las anteriores materias, concluirá si la expresión acusada se aviene a la Constitución o la contradice. **3. El ejercicio de la abogacía y la facultad de configuración del legislador** Los planteamientos de la demanda contienen un cuestionamiento directo a la actuación del legislador, pues a juicio del actor habría obrado sin atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al prever que la imposición de una medida de aseguramiento impide el ejercicio de la profesión de abogado y, como se anotó, en sentido contrario al pretendido por el demandante, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Procurador General de la Nación estiman que la actuación del Congreso de la República se inscribe dentro del margen de la facultad de configuración que le corresponde. Frente a dos posiciones contrarias y referidas a los límites que debe observar el legislador al expedir la ley, resulta indispensable iniciar con una consideración acerca de la potestad para configurar el ordenamiento jurídico mediante la expedición de la ley y, dado que la materia propuesta en la demanda tiene que ver con dos aspectos importantes, como son la libertad para el ejercicio de la profesión de abogado y el poder disciplinario que se ejerce sobre los profesionales del Derecho, es menester examinar la mencionada potestad de configuración legislativa en relación con cada uno de los mencionados aspectos. **3.1. La facultad de configuración del legislador y la regulación de la profesión de abogado**

En la jurisprudencia constitucional el tema enunciado ha sido analizado desde la perspectiva del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión y oficio.

Tratándose del trabajo, se ha destacado que la Constitución lo reconoció como uno de los elementos estructurales del orden político y social y, además, como un principio fundante del Estado Social de Derecho, como una obligación social y también como un derecho, pues, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 superior, toda persona tiene derecho a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas.

La Corte ha destacado que en “íntima relación” con el derecho al trabajo se encuentra el derecho a escoger profesión u oficio[1], contemplado en el artículo 26 y definido como “uno de los estandartes de la dignidad de la persona”, por cuanto, fuera de su relación con otros derechos fundamentales, le permite a la persona “diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana”[2].

Ni el derecho al trabajo, ni la libertad de escoger profesión u oficio tienen carácter absoluto, porque “en su ejercicio concurren distintas variables de naturaleza política y social” y “porque la Constitución no patrocina ni incentiva un desempeño de las profesiones u oficios despojados de toda vinculación o nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio comporta”[3], lo que se traduce en la existencia de límites.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, esos límites son intrínsecos cuando “emanan de la esencia finita del objeto jurídico protegido y de “la misma condición del sujeto que no es absoluto” y son extrínsecos cuando “son impuestos por la ley como regulante de los derechos”[4].

El propio artículo 26 de la Carta señala, entre otros aspectos, que “las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social” y adicionalmente prevé que “la ley podrá exigir títulos de idoneidad” y que “las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. Puesto que la “delimitación de cada uno de estos componentes no se agota en la norma constitucional”, la Carta le reconoce al legislador un margen de configuración para regular cada actividad[5].

En este orden de ideas, la Corte ha estimado que el desarrollo a cargo del legislador comprende, en términos generales, el establecimiento de unas reglas adecuadas a los fines de la respectiva actividad, dentro de las que se encuentran la previsión de requisitos mínimos de formación académica general y de preparación particular, la expedición de normas referentes a la obtención de títulos que garanticen la idoneidad profesional y la forma de acreditarlos ante el público, así como de disposiciones “concernientes a las prácticas y experiencias iniciales del recién egresado” o de quien, con autorización, “ejerce todavía sin título” y, desde luego, relativas a “la espina dorsal de la reglamentación, que consiste en el régimen jurídico aplicable al desempeño de la profesión”[6].

Es de anotar que el desarrollo legislativo de la libertad de ejercer una profesión o un oficio debe atender las características propias de cada ocupación, y que el alcance de las reglas “varía de acuerdo con la profesión u oficio que se pretenda ejercer”, por lo cual el legislador tiene “la facultad de adoptar regulaciones concretas atendiendo las especificidades de cada actividad”[7].

Tratándose de la abogacía, en forma reiterada la Corte ha indicado que “el abogado desarrolla las tareas asignadas en dos escenarios claramente diferenciales: (i) dentro del proceso o juicio, a través de la figura de la representación judicial, y (ii) por fuera del mismo, prestando asesoría y consejo a quienes así lo soliciten”[8].

El cumplimiento de estas actividades debe contribuir “al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado Social de Derecho”, de donde se desprende que los abogados están llamados a cumplir una misión o función social[9] inherente a la relevancia de su profesión “que se encuentra “íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro

de la convivencia pacífica”, pues “el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia”[10].

En las condiciones anotadas, resulta claro que el desarrollo legislativo del ejercicio profesional de la abogacía ha de atender, con especial énfasis, el interés general y la protección de los derechos de terceros[11], dado que la profesión “se orienta a concretar importantes fines constitucionales” y que su práctica inadecuada o irresponsable “pone en riesgo la efectividad de diversos derechos fundamentales, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho de petición, el derecho a la defensa y, especialmente, el acceso a la administración de justicia, así como la vigencia de principios constitucionales que deben guiar la función jurisdiccional, como son la eficacia, la celeridad y la buena fe”[12].

Así pues, la actuación del abogado ha de ser adecuada a la atención debida al cliente, pero, conforme lo ha estimado la jurisprudencia constitucional, el alcance del ejercicio de su profesión “no se limita a resolver problemas de orden técnico, sino que se proyecta también en el ámbito ético” y de tal modo que la regulación de la conducta de los togados por normas de carácter ético no significa “una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal”, justamente porque la conducta individual se halla vinculada a la protección del interés comunitario y porque los fines perseguidos mediante el ejercicio de la profesión del derecho, a diferencia de los objetivos buscados por otras profesiones, admiten incluso un mayor nivel de exigencia en cuanto hace al comportamiento de los profesionales del Derecho, “como depositarios de la confianza de sus clientes y como defensores del derecho y la justicia”[13]. De ahí que al legislador le corresponda un margen de configuración tratándose del ejercicio de la profesión del derecho y que, según lo anotado, sus posibilidades de regulación recaigan sobre una cantidad apreciable de materias, entre las que se encuentran las relativas a la preparación y formación académica, la exigencia de títulos, la autorización para ejercer la profesión y el régimen jurídico del desempeño de la profesión.

Este régimen jurídico que, conforme se ha visto, ha sido considerado por la Corte como “la espina dorsal de la reglamentación”, comprende el “ineludible señalamiento de principios y pautas, la tipificación de faltas contra la ética en el campo de la actividad correspondiente y la previsión de las sanciones que habrán de ser impuestas a quien incurra en ellas”[14], lo cual ya ubica la cuestión en el ámbito del régimen disciplinario aplicable a los abogados, que también es materia librada a la facultad de configuración legislativa. **3.2. La facultad de configuración del legislador y el régimen disciplinario de los abogados**

La Corte ha señalado que “las reglas a través de las cuales se vigila la conducta de los abogados (...) constituyen lo que en términos abstractos puede denominarse su régimen disciplinario”[15], que implica un control público del ejercicio profesional, cuyo

fundamento se encuentra en el artículo 26 superior en la medida en que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad y a las autoridades para ejercer vigilancia y control, así como en el artículo 95 de la Carta que “en su numeral segundo prescribe que todos los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos ajenos y ejercer responsablemente los

propios, mientras que en el numeral séptimo, consagra la obligación de colaborar con la administración de justicia, deberes que adquieren una connotación especial en el caso de los abogados, dada la función social de la profesión”[16].

Precisamente, la Corte ha advertido que “en razón de la función social que están llamados a cumplir, los abogados se encuentran sometidos a ciertas reglas éticas que se materializan en conductas prohibitivas con las que se busca asegurar la probidad u honradez en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad frente a los clientes y al ordenamiento jurídico”[17], habida cuenta de que el incumplimiento de los principios que informan la profesión “implica también riesgos sociales que ameritan el control y la regulación legislativa, tanto más en cuanto tal intervención se encuentra explícitamente autorizada por la propia Carta Política en su artículo 26”[18].

El poder disciplinario constituye “una de las más importantes expresiones de la función de control y vigilancia”[19] y su desarrollo corresponde al legislador, que al efecto tiene un importante espacio de configuración y, tratándose del régimen disciplinario, “ese amplio margen es consustancial a un régimen constitucional en cuanto remite la configuración de las reglas de derecho -como supuestos necesarios para la convivencia pacífica- a la instancia del poder público de mayor ascendencia democrática”[20].

En ejercicio de su facultad de configuración, el legislador puede imponer restricciones al ejercicio de una profesión u oficio mediante el establecimiento de reglas bajo la forma de mandatos o prohibiciones, así como de inhabilidades o incompatibilidades[21], contándose estas últimas “entre las restricciones más comunes al ejercicio de cualquier profesión”, con “sustento en el artículo 26 de la Carta Política y en la cláusula general de competencia propia del legislador”[22]. **3.3. La facultad de configuración legislativa y la restricción de derechos**

Ahora bien, el análisis de los límites al derecho de escoger profesión u oficio normalmente se efectúa “desde dos perspectivas distintas pero concurrentes”, la primera de las cuales atiende “la facultad reconocida al Congreso para regular el derecho y hacerlo compatible con los demás valores y con el interés general”, mientras que la segunda se basa en “la consideración de que cualquier restricción o limitación a su ejercicio por parte del legislador, debe estar debidamente justificada y amparada en un principio de razón suficiente, sin que resulte constitucionalmente admisible la expedición de una normatividad orientada a hacer nugatorio el precitado derecho, o lo que es igual, dirigida a afectar su núcleo esencial”[23].

En este sentido, la Corporación ha insistido en que cuando se trata de restringir el acceso de un determinado grupo de personas a una profesión o el ejercicio de la misma, el legislador “no goza de una libertad absoluta de configuración”, pues tanto el derecho al trabajo como la libertad de escoger profesión u oficio “pueden ser regulados y modulados por parte de las autoridades estatales, siempre y cuando tales intervenciones sean razonables y proporcionales al interés que se busca proteger”[24].

De conformidad con lo anterior, “cuando en ejercicio de su margen de regulación normativa el legislador impone restricciones al ejercicio de una profesión u oficio, corresponde al juez constitucional identificar cuáles son los motivos que le sirven de sustento y evaluar si con ello se desborda o no esa esfera competencial en detrimento de algún derecho o principio fundamental”, de tal manera que “la validez de una inhabilidad o incompatibilidad dependerá de un análisis de correspondencia entre la finalidad que persiga y el grado de afectación de otro u otros derechos, lo cual exige evaluar cada medida en el contexto de la actividad que se pretende desarrollar”[25]. **4. El alcance de la expresión demandada** Como ha quedado expuesto en la parte inicial de estas consideraciones, la expresión demandada forma parte del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, que se ocupa de las incompatibilidades para el ejercicio de la abogacía y señala que las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición “de una medida de aseguramiento” no pueden ejercerla, aunque se hallen inscritas.

En términos generales, una incompatibilidad implica una prohibición impuesta a quien ejerce una determinada actividad o es titular de una función pública, a fin de impedirle ocuparse de la actividad desarrollada o desempeñar, al mismo tiempo, las competencias propias de la función pública y las asignadas a otros cargos o empleos, con la finalidad de evitar la afectación de intereses superiores por la acumulación indebida de tareas o funciones o por la concurrencia de intereses poco conciliables y susceptibles de afectar el adecuado desempeño de la actividad o la imparcialidad e independencia llamadas a orientar el actuar de los encargados de ejercer la autoridad en nombre del Estado[26]. La disposición parcialmente acusada impide el ejercicio de la profesión al abogado al que se le haya impuesto una medida de aseguramiento de aquellas que son privativas de la libertad y es de interés destacar que una prohibición semejante ya había sido recogida en el artículo 39-4 del Decreto 196 de 1971, de acuerdo con cuyas voces, no podían ejercer la abogacía, aunque se hallaran inscritos, los que estuvieran “privados de su libertad como consecuencia de auto de proceder”, excepto cuando la actuación fuera “en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos carcelarios”, redacción que luego fue modificada por la Ley 538 de 2000, a cuyo tenor no podían ejercer la abogacía “las personas privadas de su libertad como consecuencia de resolución acusatoria”, excepto cuando la actuación fuera “en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios”.

Interesa destacar que, tratándose de la materia que ahora ocupa la atención de la Corte, la Ley 1134 de 2007 fue expedida con la finalidad de “efectuar una actualización histórica de los deberes, incompatibilidades, faltas y sanciones”[27] propias del régimen disciplinario de los abogados y de dar respuesta así a los múltiples cambios suscitados en el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición de la Constitución de 1991[28].

Aunque la referida ley “se centra en el establecimiento de un régimen disciplinario”, renunció “a regular integralmente todos los aspectos”, razón por la cual no produjo la derogación total del Decreto 196 de 1971, sino una parcial “de las normas contrarias a la nueva ley”[29], derogación que, en el aspecto objeto de análisis, alcanza al artículo 39 del Decreto 196 de 1971, en la forma como fue modificado por la Ley 538 de 2000, pues la nueva regulación comprende toda la causal, poniéndola a tono con los cambios operados en

la legislación y, particularmente, en el ámbito del procedimiento penal que contempla las medidas de aseguramiento.

Tratándose de las medidas de aseguramiento, conviene recordar que el Acto Legislativo No. 03 de 2002 modificó el artículo 250 de la Constitución y estableció que, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá “solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”.

Tradicionalmente se ha afirmado que las medidas de aseguramiento “hacen parte de las denominadas medidas cautelares, mediante las cuales la autoridad judicial competente dispone sobre las personas o sus bienes con el fin de asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, conservar la prueba y proteger a la comunidad, en especial a las víctimas”[30], motivo por el cual, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba y son de índole “preventiva y provisional”[31].

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, expedido mediante la Ley 906 de 2004, en su artículo 307 distingue entre las medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad, encontrándose dentro de las primeras la detención preventiva que “persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes”[32]. En este ámbito el legislador también está asistido por su facultad de configuración, pero, tratándose de la afectación de la libertad personal, igualmente ha de observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para evitar la regulación desbordada e inconstitucional. Así, en el Código de Procedimiento Penal vigente, la imposición de la medida debe ser solicitada por el fiscal al juez de control de garantías, mediante el señalamiento de la persona, del delito y de los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla, todo lo cual se evalúa en audiencia, de modo que, antes de tomar su decisión, el juez escuche los argumentos del fiscal, del Ministerio Público y del defensor, cuya presencia constituye “requisito de validez de la respectiva audiencia”, según lo indica el artículo 306 del Código citado. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece que el juez de control de garantías decretará la medida, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, cuando de los elementos materiales, la evidencia física o la información obtenida “se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga” y con el cumplimiento de alguno de los siguientes requisitos: (i) que la medida se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, (ii) que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima o (iii) que resulte probable que no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El artículo 313 de la misma codificación señala que, satisfechos los requisitos contemplados en el artículo 308, la detención preventiva en establecimiento carcelario procederá “en los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados”, “en los delitos investigados de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o

exceda de cuatro (4) años”, “en los delitos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes” y “cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”[33].

De lo expuesto se deduce que la detención preventiva, en cuanto medida que afecta la libertad personal goza de una reserva legal, pues, según el artículo 28 superior, nadie puede ser detenido, sino “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, adicionalmente, de una reserva judicial, en cuanto su imposición está reservada a “la autoridad judicial competente” que, de conformidad con la legislación actual, es el juez de control de garantías[34].

La detención preventiva es, entonces, una medida excepcional, como lo ha reconocido la Corte, al señalar que es de índole cautelar y que solo puede dictarse “con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto”[35], excepcionalidad que también prevé el artículo 9-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al señalar que la “prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”[36].

Además, resulta pertinente destacar que su carácter es preventivo y no sancionatorio, por lo cual la detención preventiva “no puede estar siempre precedida de la culminación del proceso”[37], ni “puede ser confundida con las penas que acarrear la privación de la libertad y que son impuestas mediante sentencia”, porque la pena tiene su fundamento en el artículo 29 de la Carta, “que establece la presunción de inocencia y exige que su imposición esté precedida del juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con la integridad de las garantías propias del debido proceso”, de manera que “no es correcto atribuirle a la detención preventiva el carácter de pena, pues es sabido que esta última tiene por presupuesto la convicción que acerca de la existencia de responsabilidad surge luego de haberse surtido un juicio con la plenitud de las garantías que integran el debido proceso”[38]. Así las cosas, el alcance de la incompatibilidad para ejercer la profesión que recae sobre el abogado que, como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento, se encuentre privado de la libertad, debe ser apreciado en el contexto acabado de resumir que, además, tendrá que ser tenido en cuenta para analizar los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en contra de la expresión “de una medida de aseguramiento”, contenida en el numeral 3° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 que establece el Código Disciplinario del Abogado. **5. El análisis de los cargos** De conformidad con lo reseñado, el demandante estima que al contemplar la imposición de una medida de aseguramiento como causa de una de las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión de abogado, el legislador desconoció la presunción de inocencia, así como los derechos al trabajo y a la igualdad y plantea la realización de un test estricto de proporcionalidad, por cuanto considera que, siendo grave la afectación de los mencionados

derechos, no existen fines ni motivos constitucionales justificativos de una medida que juzga radical y, por lo tanto, carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Como es posible advertir, la acusación se refiere a la inobservancia de los límites que el legislador no puede traspasar al restringir derechos y, por ello, se ha advertido sobre el margen de configuración que constitucionalmente se le reconoce tanto para regular el derecho al trabajo, como para desarrollar la libertad de escoger profesión u oficio, margen dentro del cual cabe, entre otras materias, la concerniente a la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones. Lo anterior abre otro flanco que la Constitución también deja a la actuación del legislador, cual es el establecimiento del régimen jurídico del desempeño de la profesión, régimen del que hace parte la tipificación de faltas contra la ética, la previsión de sanciones o el señalamiento de las causales de inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio de las distintas profesiones. La abogacía, en cuanto profesión, está sometida al desarrollo legislativo en los variados aspectos que se han reseñado, de tal forma que lo atinente al régimen disciplinario de los profesionales del Derecho ha sido regulado por normas con rango de ley y últimamente por la Ley 1123 de 2007 y por el Decreto 196 de 1971, en lo no derogado por la ley citada.

Surge de lo anterior, que la previsión de los supuestos de incompatibilidad que impiden el ejercicio de la profesión de abogado es asunto que corresponde a la potestad configurativa del legislador, pues, conforme lo ha observado la Corte, la delimitación de los componentes de la regulación de las profesiones “no se agota en la norma constitucional”, entre otras razones, por las especificidades de cada actividad, que el Congreso de la República debe evaluar al momento de adoptar regulaciones concretas[39]. Sin perjuicio de que al legislador le corresponda establecer el régimen disciplinario de los abogados y, dentro de él, lo referente a las incompatibilidades, razón le asiste al actor al poner de manifiesto que la facultad de configuración no es absoluta y que, particularmente cuando se imponen restricciones al ejercicio de las profesiones o se impide su desempeño a una persona o grupo de personas, el Congreso ha de observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De conformidad con lo expuesto, el demandante estima que la presunción de inocencia y el derecho al trabajo sufren serias limitaciones derivadas de la prohibición de ejercer la abogacía por la imposición de una medida de aseguramiento que es preventiva y no puede comportar un cuestionamiento a las calidades profesionales del afectado, ni a sus condiciones éticas, por lo cual, el abogado detenido debe tener la posibilidad de seguir llevando los procesos que sus clientes le han encomendado”, para que de este modo no se le someta a “sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”. En primer lugar, es conveniente precisar que para la regulación de las medidas de aseguramiento el legislador también está asistido por un margen de configuración y que su actuación es indispensable, pues, en virtud del principio de legalidad, debe señalar los supuestos y las condiciones en que resulte posible la privación de la libertad y que, además, está limitado por la observancia de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ya que, tratándose de un bien jurídico tan preciado como la libertad, su actuación no puede ser arbitraria. De acuerdo con la regulación legislativa vigente se debe precisar que no todas las medidas de aseguramiento desencadenan la prohibición de ejercer la abogacía, sino solo aquellas que sean privativas de la libertad y

que estas, a su turno, no proceden en todo tipo de procesos, sino solo en los supuestos y en las condiciones que expresamente prevé el Código de Procedimiento Penal.

Así pues, la causal de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que afecta a los abogados sometidos a una medida de aseguramiento privativa de la libertad no puede apreciarse con independencia de la regulación de la detención preventiva, pues esta regulación, propia del procedimiento penal, delimita la operatividad de la incompatibilidad prevista en el numeral 3º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007. En efecto, debido a que la incompatibilidad surge como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, no se puede perder de vista que los rasgos que delimitan la regulación legislativa y la imposición concreta de esa clase de medidas de aseguramiento constituyen, a su vez, cautelas respecto de la prohibición de ejercer la abogacía, cuyo presupuesto es, justamente, la medida preventiva a causa de la cual un abogado resulta privado de su libertad.

Tratándose de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, ya se ha destacado que, en razón de la relevancia de los bienes jurídicos comprometidos, el legislador ha de actuar con precaución, pues no es suficiente que establezca los supuestos fácticos por los cuales considera “que una conducta delictiva da lugar a la imposición de una medida de aseguramiento se encuentren establecidos en la ley”, sino que “es imperativo además que aquellos sean **claros, precisos y unívocos**”, dado que “deben excluir cualquier ambigüedad previsible y deben abstenerse de hacer generalizaciones y abstracciones que pudieran minar la seguridad jurídica de los asociados”[40].

Pero, a las precauciones que deben rodear la actuación del legislador se suman las que ha de tener el juez, a quien, por expreso mandato constitucional, se le confía la adopción de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en los casos concretos, ya que la ley también prevé las condiciones de esa privación, de manera que, aun cuando sea de su resorte la interpretación de ciertos conceptos cuyas implicaciones o supuestos específicos no haya podido abarcar en su totalidad el legislador, ha de observar los extremos que la ley ha de fijarle en forma clara y concreta, “a fin de que el juez, al verter en el concepto los hechos concretos, permanezca fiel a los márgenes en que se expresa la voluntad de la ley”[41]. Así pues, tanto la actuación del legislador como la del juez revelan el carácter excepcional de las medidas de aseguramiento y, en especial, de las privativas de la libertad, carácter que el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal expresa, al indicar que las disposiciones en él previstas “que autorizan preventivamente la privación o la restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”. En las condiciones anotadas la incompatibilidad consistente en no poder ejercer la profesión de abogado como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad no surge de la nada, puesto que se encuentra precedida de la regulación legislativa que debe ceñirse a estrictas exigencias constitucionales y de la actuación desplegada por el juez en la situación concreta, sujeta igualmente, a claras exigencias constitucionales y legales.

La incompatibilidad comentada tiene sustento en la adopción de la medida de aseguramiento y los fines que la presiden son, en una primera aproximación, los mismos que se persiguen mediante la privación preventiva de la libertad, lo que le otorga una dimensión más amplia que la surgida de una lectura aislada de la disposición contenida en el numeral 3° del artículo 29 del Código Disciplinario del Abogado. Con todo, lo anterior no significa que la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía carezca de finalidades propias del ámbito de la profesión del Derecho. El demandante considera que su previsión no está apoyada en fines constitucionalmente relevantes y que, en cambio, afecta, de manera irrazonable y desproporcionada, la presunción de inocencia, el derecho al trabajo, la igualdad y la dignidad del abogado privado de su libertad a causa de la imposición de una medida de aseguramiento. El análisis de lo referente a la presunción de inocencia no puede hacerse al margen de la condición que precede a la incompatibilidad para el ejercicio de la profesión de abogado y al respecto ya está suficientemente decantado en la jurisprudencia de esta Corporación que una medida de aseguramiento privativa de la libertad no equivale a sanción ni puede ser el resultado del adelantamiento de la totalidad del proceso.

Conforme lo ha destacado la Corte, “las medidas de aseguramiento no requieren juicio previo”, cabe su aplicación a la luz de la Carta, “si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28” y no es viable “pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro”, porque esto “llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse”[42]. Por lo demás, la incompatibilidad para el ejercicio de la profesión tampoco es pena, fuera de lo cual la Corte observa que los planteamientos del demandante están centrados en el precepto acusado y en una perspectiva predominantemente individual que repara en las dificultades que la imposibilidad de ejercer el Derecho le acarrearía al abogado privado de la libertad, a quien, pese a ser sujeto de una medida de aseguramiento, debería permitírsele trabajar. Sobre el particular, la Corte enfatiza que el abogado ha de observar una actitud personal que se corresponda con deberes tales como la colaboración leal en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado, la defensa de los derechos humanos, la conservación y defensa de la dignidad y el decoro de la profesión, la lealtad en sus relaciones profesionales o la celosa diligencia con que debe atender sus encargos profesionales que, entre otros, establece el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007. La incompatibilidad cuya inconstitucionalidad se solicita tiene una nítida finalidad en la guarda de las condiciones personales de quien ejerce la profesión del derecho, exigibles en virtud de la actividad desempeñada que le impone observar pautas relacionadas con su propia persona. Estas pautas que obran en el plano estrictamente individual no están, sin embargo, desligadas del carácter social inherente a la profesión del Derecho y de la necesidad de resguardar los derechos de terceros que también son fines de la incompatibilidad prevista en la preceptiva censurada.

Estas finalidades relacionadas con las calidades personales del abogado, con el impacto social de su profesión y con los derechos de terceros encuentran asidero en el artículo 95 de la Carta, relativo a los deberes constitucionales y en el artículo 26 superior que, conforme

se ha destacado, autoriza la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, una de cuyas más importantes expresiones, al decir de la Corte, es el poder disciplinario que, en el caso de la abogacía, ha de ser regulado por el legislador con una orientación hacia “el logro de los fines de la profesión en procura de que su ejercicio sea compatible con el interés general, entendido a la luz de los valores y principios constitucionales”[43]. Reiteradamente la Corte ha señalado que la privación de la libertad apareja la suspensión en el ejercicio de algunos derechos y la práctica restricción o limitación de otros que no pueden ejercerse en la totalidad de facultades comprendidas en su contenido o en las mismas condiciones en que se ejercen cuando se disfruta de la libertad personal. No es irrazonable, entonces, que el derecho a ejercer la abogacía resulte afectado por la privación de la libertad y que, por contera, se afecte el derecho al trabajo y a derivar el sustento del ejercicio profesional del Derecho, luego el legislador, al prever la incompatibilidad ahora demandada, no hizo otra cosa que conferirle expresión normativa a una circunstancia evidente. En otros términos, el abogado privado de la libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento se ve imposibilitado o tiene dificultades para ejercer la profesión ante todo como resultado de haber sido sometido a la medida privativa de la libertad y no solo porque la disposición atacada le impida el ejercicio profesional, pues, al establecer la incompatibilidad, el legislador no hizo nada distinto a reconocer una realidad y prever sus repercusiones en el interés general y en los derechos de los terceros eventualmente comprometidos. El demandante aduce que el detenido puede ejercer el derecho a pesar de que se le haya impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por cuanto sus calidades profesionales no sufren mengua por estar detenido, ni hay lugar a un abierto cuestionamiento de sus calidades éticas y humanas. Ciertamente, el régimen disciplinario del abogado vela por la conservación de la ética en el ejercicio profesional y en atención a las circunstancias del caso concreto se podrá concluir si se afecta o no la ética profesional, pero lo cierto es que, aún si las condiciones éticas del preventivamente detenido no estuvieran en juego, hay cuestiones de interés público y relacionadas con derechos de terceros que sería irrazonable soslayar, así como cuestiones técnicas de las que depende el correcto ejercicio de la profesión.

En efecto, el legislador, fuera de evaluar el riesgo social de una determinada situación, pondera las dificultades que ella acarrea y por eso la Corte ha estimado que “los intereses que involucra el control disciplinario como expresión de la función de control y vigilancia sobre la profesión de abogado, son de carácter público”, pero también ha advertido que el ejercicio de la profesión ha de ser “adecuado” y “responsable” para no poner en riesgo la efectividad de los derechos fundamentales ni los principios que deben guiar la función jurisdiccional[44].

Así las cosas, como lo advierte el Procurador General de la Nación, para el ejercicio de una profesión como la de abogado “la libertad es un elemento indispensable” y su desempeño exige “la presencia física en diversos escenarios judiciales y extrajudiciales”, de modo que el abogado detenido no se encuentra en las mejores condiciones para proteger el interés de sus clientes actuales o potenciales, “pues estos, merced a la privación de la libertad de su abogado, carecerían de una defensa técnica, lo que conllevaría la vulneración de sus derechos fundamentales”. En esas condiciones el ejercicio profesional no sería adecuado y

tampoco responsable, por lo cual no resulta contrario a la Constitución que, tratándose de la imposición de una medida privativa de la libertad, el legislador haya previsto una incompatibilidad cuya ausencia no solo afectaría los derechos a acceder a la justicia y al debido proceso de los eventuales clientes, sino también a la misma administración de justicia que no podría contar con la colaboración eficiente del abogado detenido. Pero no solo se vería afectada la administración de justicia por lo que hace a los asuntos que, de no existir la incompatibilidad, asumiría el abogado detenido preventivamente, dado que, el permitir el ejercicio de la abogacía a una persona sometida a medida de aseguramiento privativa de la libertad, podría afectar el cumplimiento de la respectiva medida y, sobre todo, las finalidades perseguidas mediante su tasada y excepcional imposición. Nótese que el numeral 3° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, en la parte que no fue objeto de demanda, señala que el sometido a medida de aseguramiento privativa de la libertad no puede ejercer la abogacía, “excepto cuando la actuación sea en causa propia”, pero aún en este supuesto se advierte que la actuación debe surtirse “sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios”. La Corte concluye que la incompatibilidad censurada tiene claros fines constitucionales en la previsión del riesgo social, en el interés general inherente al ejercicio profesional de la abogacía y en la protección de los derechos de terceros, objetivos que aportan un marco de justificaciones más amplio que el fundado en la mera apreciación individual de las consecuencias que la privación de la libertad tendría sobre el directamente implicado. No se puede negar que el ejercicio de la profesión y el derecho al trabajo resultan comprometidos por la privación de la libertad derivada de una medida de aseguramiento y, no obstante ello, procede sostener que esas restricciones o limitaciones encuentran razonable justificación en la realidad de los hechos, en los riesgos que el legislador está autorizado para prevenir y en los intereses públicos y de terceros que debe considerar al establecer el régimen disciplinario de los abogados.

Alega también el demandante violación del derecho a la igualdad y, aun cuando no aparece claro si el parámetro de comparación está conformado por el resto de abogados o por las otras profesiones, la Corte considera suficiente a objeto de desestimar este cargo, señalar que, de conformidad con lo expuesto y tratándose del ejercicio profesional, no son comparables la situación del abogado privado de la libertad y la del que goza de ella, como tampoco es comparable la regulación del Derecho y la correspondiente a cada una de las profesiones, porque “pretender que se adopte una regulación absolutamente idéntica en materia de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de las numerosísimas profesiones u oficios (...) implicaría soslayar las particularidades y especificidades de cada una de ellas, esto sí, en detrimento del derecho a la igualdad”^[45]. En razón de lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del aparte demandado, por los cargos analizados en esta sentencia.

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:** Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “*de una medida de aseguramiento*”, contenida en el numeral 3° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, “*Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*”. Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte

Constitucional y archívese el expediente. JUAN CARLOS HENAO PEREZ Presidente
MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado *Impedimento aceptado* GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA
PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO
ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

[1] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

[2] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

[3] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

[4] Cfr. Sentencia T-047 de 1995.

[5] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

[6] Cfr. Sentencia C-002 de 1993.

[7] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.

[8] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

[9] Cfr. Sentencia C-212 de 2007.

[10] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

[11] Cfr. Sentencia C-177 de 1993.

[12] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

[13] Cfr. Sentencia C-212 de 2007 y Sentencia C-190 de 1996.

[14] Cfr. Sentencia C-002 de 1993.

[15] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

[16] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

[17] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

[18] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

[19] Cfr. Sentencia C-884 de 2007.

[20] *Ibidem.*

- [21] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.
- [22] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.
- [23] Cfr. Sentencia C-393 de 2006.
- [24] Cfr. Sentencia C-619 de 1996.
- [25] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.
- [26] *Ibídem.*
- [27] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.
- [28] Cfr. Sentencia C-1004 de 2007.
- [29] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.
- [30] Cfr. Sentencia C-456 de 2006.
- [31] Cfr. Sentencia C-634 de 2001.
- [32] Cfr. Sentencia C-774 de 2001.
- [33] Cfr. Sentencia C-425 de 2008.
- [34] Cfr. Sentencia C-327 de 1997.
- [35] Cfr. Sentencia C-456 de 2006.
- [36] Cfr. Sentencia C-1198 de 2008.
- [37] *Ibídem.*
- [38] Cfr. Sentencia C-327 de 1997.
- [39] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.
- [40] Cfr. Sentencia C-1198 de 2008.
- [41] *Ibídem.*
- [42] Cfr. Sentencia C-106 de 1994.
- [43] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.
- [44] Cfr. Sentencia C-290 de 2008.

[45] Cfr. Sentencia C-819 de 2010.