

Reflexiones sobre el caso Cusi

1. El pasado 1 de junio, el Senado, como tribunal de sentencia, pronunció su fallo en contra del suspendido magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) Gualberto Cusi, dentro de un segundo juicio de responsabilidades que siguió a aquel que, a principios de 2015, concluyó con la sanción de destitución de la magistrada Soraida Chánez. Ligia Velásquez fue la tercera enjuiciada en aquella primera causa, pero eludió la sanción del Senado adelantándose con su renuncia al cargo de magistrada¹. El motivo del juicio a estos exmiembros del TCP fue la emisión del Auto Constitucional 106/2014² al que luego nos referiremos en detalle.
2. Cusi fue separado del primer juicio de responsabilidades debido a su estado de salud. La determinación del tribunal, de 5 de enero de 2015, fue apartar al magistrado para que “la siguiente legislatura de la Asamblea Legislativa Plurinacional resuelva su situación procesal”. Ese momento llegó en diciembre de 2016 cuando finalmente se inició un nuevo proceso al magistrado con una nueva Cámara de Senadores, pero todavía de mayoría oficialista (más de dos tercios). En este segundo juicio, a diferencia del primero, los senadores de oposición participaron integrando el tribunal de sentencia³.
3. Tratándose de un juicio que por naturaleza es político y siendo el encausado una figura pública muy crítica del gobierno, no era de esperar un resultado diferente al que se dio el 1 de junio de 2017. Sin embargo, las cosas tampoco se pusieron tan fáciles para la bancada del MAS, al punto que el tribunal dictó un fallo absolutorio por el cargo de Incumplimiento de deberes, y apenas pudo reunir los dos tercios de votos para sancionar a Cusi por los otros dos ilícitos: Resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, y Prevaricato.
4. En las páginas que siguen no vamos a referirnos a las motivaciones ni a las connotaciones políticas del proceso y de la sentencia, tampoco a lo mucho o poco que fueron respetadas las garantías del debido proceso en favor del encausado. Centraremos nuestras reflexiones en dos cuestiones muy puntuales. Primero, si la resolución que suscribió Cusi (Auto Constitucional 106/2014) podía ser motivo para un procesamiento por los ilícitos mencionados. Segundo, si el tribunal de sentencia podía destituir al magistrado por la firma de aquella resolución.

¹ Según la Ley 612, que modificó la Ley 44 (sobre juicio de responsabilidades a altas autoridades políticas y judiciales), la renuncia al cargo del encausado(a) conduce al archivo de obrados respecto a él (o ella).

² TCP. Auto Constitucional 0106/2014-CA de 13 de marzo de 2014.

³ En el primero juicio, los senadores de oposición tomaron la decisión política de no integrar el tribunal de sentencia.

I. Breves antecedentes de los hechos

5. El 25 de febrero de 2014, el diputado de Juan Luis Gantier presentó al TCP una acción de inconstitucionalidad abstracta cuestionando la constitucionalidad de la Ley 483 del Notariado Plurinacional (Ley del Notariado) de 25 de enero de 2014 en un buen número de disposiciones⁴. Entre los principales alegatos formulados, el diputado Gantier argumentó por varias razones que era inconstitucional que el Órgano Ejecutivo desprendiera del Órgano Judicial la autoridad sobre el servicio notarial en el país.
6. Amparado en el Art. 24 del Código Procesal Constitucional⁵, en el mismo memorial de la demanda el diputado pidió al TCP que dispusiera las siguientes medidas cautelares:
 - i) La abstención de la designación de Director o Directora interina de la Dirección del Notariado Plurinacional; ii) La inhibición de transferencia de archivos y documentos, dispuesta por la Disposición Transitoria Tercera de la señalada Ley; iii) La suspensión de la elaboración y aprobación del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional, por parte del Ministerio de Justicia, conforme manda la Disposición Transitoria Sexta de la citada Ley; y, iv) Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se abstenga de aprobar presupuesto adicional para la implementación y funcionamiento de las nueva institucionalidad del notariado plurinacional, de acuerdo manda la Disposición Transitoria Séptima de la Ley impugnada⁶.
7. En otras palabras, lo que pidió el diputado Gantier fue la no aplicación temporal de los artículos transitorios 2, 3, 6 y 7 de la Ley del Notariado Plurinacional.
8. En aquel momento Cháñez, Velásquez y Cusi integraban la comisión de admisión del TCP, por lo tanto su papel era revisar los requisitos de la demanda para declarar su admisibilidad y, de ser así, remitir el expediente al pleno del TCP para su pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. En ese marco, el 13 de marzo, con la firma de sus tres integrantes, la comisión dictó el Auto Constitucional 106/2014 en el que dispuso: “1° ADMITIR la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Juan Luis Gantier Zelada, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4.I y II;

⁴ Arts. 4.I y II; 5.I, II, III, IV y V; 6 inc. a) al f); 7.I y II; 8.I y II; 9 inc. a) al j); 10.I y II; 14.I, III y IV; 18 incs. g), j) y l); 34.I en su frase “La Dirección del Notariado Plurinacional y las Direcciones Departamentales”; 84.III y IV en las frases “con autorización de la Dirección Departamental” y “previa autorización de la Dirección Departamental”; 85 en la frase “previa autorización de la Dirección Departamental”; 99 incs. a) y b); 100; 101.I, II y III; 110.I y II; 111 del I al IV; 112 del I al IV; Disposiciones Transitorias Segunda, Quinta, Sexta y Séptima; Disposiciones Finales Primera y Segunda. Auto Constitucional 0106/2014-CA de 13 de marzo de 2014.

⁵ Código Procesal Constitucional. Capítulo Quinto: Normas comunes en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos. Art. 24.- (Requisitos). Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: (...) 5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares...

⁶ TCP. Auto Constitucional 0106/2014-CA de 13 de marzo de 2014.

5.I, II, III, IV y V (...) de la Ley del Notariado Plurinacional; por ser presuntamente contrarios los arts. 12.I y III; 120.I; 145; 178.I; y, 193.I de la Constitución Política del Estado⁷.

9. En el mismo Auto Constitucional, en respuesta al pedido del diputado Gantier formulado en otrosí 1° de la demanda, la comisión “[d]isp[uso] la medida cautelar de suspensión de la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional, hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional que resuelva la acción de inconstitucionalidad abstracta⁸”.
10. En las semanas que siguieron a la admisión de la acción de inconstitucionalidad y a la adopción de la medida cautelar, surgieron varias críticas del MAS y del gobierno⁹, lo que finalmente condujo a que el 22 de mayo la comisión de admisión emitiera una nueva resolución, el Auto Constitucional 72/2014¹⁰. Esta segunda resolución, en cuya suscripción no participó Cusi por estar con baja médica, dispuso:

ENMENDAR de oficio, la parte resolutive del AC 0106/2014-CA de 13 de marzo, en la respuesta al Otrosí 1° de la demanda, que dispone la medida cautelar de suspensión de la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional, por las siguientes medidas cautelares:

- i) La abstención de la designación de Director o Directora interina de la Dirección del Notariado Plurinacional;
- ii) La inhibición de transferencia de archivos y documentos, dispuesta por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Notariado Plurinacional; y
- iii) La suspensión de la elaboración del Reglamento a la Ley del Notariado Plurinacional, dispuesta por la Disposición Transitoria Sexta.

2° ACLARAR, que todos los actos notariales efectuados por estos funcionarios en aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional, son plenamente válidos y surten todos los efectos legales reconocidos por dicha Ley¹¹.

11. El 4 de junio de 2014 dos notarias de Potosí presentaron una denuncia penal contra los magistrados de la comisión de admisión del TCP por haber dispuesto la medida cautelar. Posteriormente, la denuncia fue tramitada en el marco de la Ley 44 de 2010 en la Cámara de Diputados, como instancia de investigación y acusación. Concluida la investigación, la cámara baja aprobó la acusación penal contra los magistrados y la remitió a la Cámara de Senadores para el enjuiciamiento correspondiente.
12. El 19 de agosto de 2014, el pleno del TCP resolvió la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por el diputado Gantier, determinado la constitucionalidad de todos los artículos cuestionados. También dispuso el levantamiento de las medidas cautelares

⁷ Ídem.

⁸ Ídem.

⁹ Cf. Vargas Lima, Alan. “La cuestionada “suspensión” de la Ley del Notariado Plurinacional”. La Razón, 6 de junio de 2014, en: http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/cuestionada-suspension-Ley-Notariado-Plurinacional-gaceta_0_2064993591.html

¹⁰ TCP. Auto Constitucional Plurinacional 072/2014-CA-ECA/S de 22 de mayo de 2014.

¹¹ Ídem.

impuestas por el Auto Constitucional 0106/2014-CA y el Auto Constitucional 072/2014-CA-ECA/S.

13. En los primeros días de 2105, como se apuntó antes, el magistrado Cusi fue separado del juicio por razones de salud (5 de enero); la magistrada Velásquez renunció a su cargo en el TCP, por lo que el Senado dispuso el archivo de obrados en su contra (6 de enero); y la magistrada Chánez fue sentenciada y sancionada con la destitución de funciones (8 de enero). Los antecedentes del caso respecto a las dos magistradas fueron remitidos al Ministerio Público.

II. Los ilícitos imputados

14. Como se sabe, el primer juicio de responsabilidades fue tramitado hasta los primeros días de diciembre de 2014 como un proceso penal, en atención a lo dispuesto por los Arts. 159 y 160 de la CPE y la Ley 44 de 2010. Debido a las observaciones respecto a un juicio penal sustanciado por un órgano político (Senado), provenientes, especialmente, de Naciones Unidas¹², la Asamblea Legislativa Plurinacional decidió cambiar la naturaleza del proceso de penal a administrativo-disciplinario, por lo que adoptó la Ley 612 de 3 de diciembre con las reformas para ese efecto. De todas formas, el proceso siguió tramitándose con una norma híbrida, pero bajo la lógica del procedimiento penal. En cuanto a los ilícitos imputados, estos fueron los mismos tipos penales contenidos en el Código Penal, mas se les dejó de llamar delitos, se volvieron simplemente ilícitos.
15. El primer cargo contra Cusi (y las otras dos magistradas) fue por Incumplimiento de deberes. No ahondaremos sobre él porque Cusi, finalmente, fue absuelto de dicho cargo. Los otros dos cargos fueron Resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y Prevaricato que, según el Código Penal, consisten en lo siguiente:

Artículo 153. (Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes).-

La servidora o el servidor público o autoridad que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes, o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones u órdenes, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.

La misma pena, será aplicada cuando la resolución sea emitida por un fiscal.

Si el delito ocasionare daño económico al Estado, la pena será agravada en un tercio.

Artículo 173. (Prevaricato).-

La jueza o el juez, que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.

Sí como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicare ilegítimamente la detención preventiva, la pena será agravada en un tercio a la establecida en el párrafo anterior.

Los árbitros o amigables componedores o quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución y que incurran en este delito, tendrán una pena privativa de libertad de tres (3) a ocho (8) años.

Si se causare daño económico al Estado será agravada en un tercio.

¹² "El Senado no podrá sancionar penalmente a jueces y magistrados". Post Bolivia, 26 de noviembre de 2014, en: <http://www.postbolivia.com/el-senado-no-podra-sancionar-penalmente-a-jueces-y-magistrados/2597>

16. Los dos tipos penales son muy semejantes. En ambos la acción delictiva consiste en emitir una resolución en contra de lo que dispone la ley. El tipo penal contenido en el Art. 153 podría considerarse como un delito genérico de todos los funcionarios públicos, y el contenido en el Art. 173, como el delito específico de los funcionarios que administran justicia. En este sentido, cabe un primer cuestionamiento: ¿es válido juzgar a un funcionario por dos tipos penales donde uno se subsume en el otro?¹³
17. En el caso analizado, nos parece que el tipo penal de Resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes termina siendo absorbido por el tipo de Prevaricato. En ese sentido, pensaríamos que un juez que dicta una resolución en contra de la ley debería ser juzgado solo por Prevaricato, no por el otro ilícito, mucho menos por los dos simultáneamente. Claramente el Senado tuvo otra mirada y concluyó que Cusi cometió ambos ilícitos cuando firmó el Auto Constitucional 106/2014.

III. Los fundamentos de la sentencia

18. La sentencia pronunciada contra Cusi se apoya básicamente en los siguientes fundamentos que a continuación transcribimos y comentamos.

... [el accionante Gantier]... en el otrosí primero solicita de manera fundamentada (...) se apliquen las medidas cautelares [de suspensión de la aplicación de la ley respecto a los artículos transitorios 2, 3, 6 y 7].

Atinente a estos extremos, se tiene que de manera uniforme los testigos Mónica Gabriela Sauma Sankis, Efran Choque Capuma [y cinco más] en base a su experiencia y despeño en el TCP, señalan que si bien la norma [Art. 9 del CPP] es amplia y no limita la atribución de la Comisión de Admisión de imponer medidas cautelares, deben tomarse en cuenta criterios referentes a la inminencia de un daño o perjuicio irreparable¹⁴.

19. Aquí el primer problema es conceptual. En la primera ley del Tribunal Constitucional (Ley 1836 de 1998), las medidas cautelares estaban reservadas únicamente a los amparos constitucionales¹⁵. En la Ley 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional (2010), que abrogó la 1836, también se contemplan las medidas cautelares, aunque ya no solo para los

¹³ Hasta hace unos años estaba vigente el Art. 162 del Código Penal que tipificaba el delito de desacato, es decir, la calumnia, injuria o difamación contra funcionarios públicos. Hasta antes de su expulsión del ordenamiento jurídico, estaba incrementándose la persecución penal por este delito, pero en ningún caso por desacato y calumnia, o desacato e injurias, o desacato y difamación.

¹⁴ Tribunal de Sentencia - Cámara de Senadores. Sentencia No. 1/2017 de 1 de junio de 2017.

¹⁵ Ley 1836 del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998. Art. 99 (Medidas cautelares). A tiempo de admitir el recurso el Tribunal o juez competente podrá dictar las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la amenaza de restricción o supresión del derecho o garantía en que se funda el recurso, que a su juicio pueda crear una situación insubsanable por el amparo. El recurrente también podrá solicitar la adopción de medidas cautelares en cualquier momento, con carácter previo a la resolución final.

amparos, sino para el resto de las acciones de defensa (acciones de libertad (habeas corpus), de protección de privacidad (habeas data), de cumplimiento y popular¹⁶) (Art. 60).

20. El Código Procesal Constitucional, que entró en vigencia en 2012¹⁷, fue aún más allá. Su Art. 9, disposición aplicable a la generalidad de los trámites constitucionales¹⁸, estableció que "[e]l Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión, podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias". Fue este nuevo código, entonces, el que permitió que las medidas cautelares puedan disponerse respecto al conjunto de acciones y recursos tramitados ante el TCP. Y para que no queden dudas con relación al recurso de inconstitucionalidad, el Art. 24 (I) (5) del código dispone: "*Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: 1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción... (...) 5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares*".
21. Estos artículos han sido, como se dice coloquialmente, "la madre del cordero" en el caso Cusi porque el legislador amplió la aplicación de las medidas cautelares a trámites a los que, quién sabe, no correspondía¹⁹. De paso, el legislador no fue suficientemente cuidadoso, pues no señaló las características y alcances de las medidas cautelares respecto a los nuevos recursos y acciones a los que desde 2012 podrían aplicarse —entre ellas la acción de inconstitucionalidad—. Contrariamente, para las acciones de defensa, el Art. 34 del Código Procesal Constitucional prácticamente reprodujo el enunciado del hoy derogado Art. 60 de la Ley 27: "*En todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable*" (Art. 34 del Código Procesal Constitucional).
22. Nótese que este Art. 34 *solamente es aplicable a las acciones de defensa*, pues en la estructura del Código Procesal Constitucional de 2012 esta disposición está ubicada en el "*Título II: Acciones de defensa, Capítulo Primero: Normas comunes de procedimiento en acciones de defensa*". En tal sentido, la apreciación del tribunal de sentencia del Senado en el caso Cusi —basada en las declaraciones de los testigos—, sobre el hecho de que la comisión de admisión cuando dicta medidas cautelares en el trámite de una acción de

¹⁶ Ley 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional de 22 de julio de 2010. Art. 60 (Medidas cautelares). A tiempo de admitir la acción interpuesta, la jueza, juez o tribunal podrá determinar las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la amenaza de restricción o supresión del derecho o garantía en que se funda el recurso que a su juicio pueda crear una situación insubsanable por el amparo, el accionante también podrá solicitar la adopción de medidas cautelares en cualquier momento con carácter previo a la resolución final.

Si la causa se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional, la medida cautelar será resuelta por la Comisión de Admisión mediante Auto Constitucional.

¹⁷ Ley 254 – Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012.

¹⁸ Disposición contenida en el Título I: Disposiciones generales, facultades especiales del tribunal constitucional plurinacional, resoluciones, efectos y ejecución del Código Procesal Constitucional.

¹⁹ Es sabido que el Código Procesal Constitucional peruano (Ley 28237 ha sido una fuente de inspiración para el Código Procesal Constitucional boliviano. El código peruano, en su Art. 105 (Improcedencia de Medidas Cautelares) señala: "En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares".

inconstitucionalidad debe basarse en los criterios establecidos en el Art. 34 del mencionado código, no es precisa.

23. Para bien o para mal, las medidas cautelares eran, en el momento en que Cusi, Chánez y Velásquez emitieron el Auto Constitucional 106/2014, figuras legalmente aplicables a las acciones de inconstitucionalidad. Durante el proceso al magistrado Cusi, sin embargo, la Comisión de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado de la Cámara de Diputados²⁰ (la Comisión de MP) fue muy insistente en pretender demostrar que *la medida de suspensión de la aplicación de una ley* no podía ser el tipo de medida dispuesta por la comisión de admisión del TCP. Para reafirmar su posición, la Comisión de MP argumentó que la jurisprudencia constitucional no tenía precedentes en ese sentido, exigiendo a la defensa de Cusi que le mostrara un solo ejemplo, no solamente de Bolivia, sino “del mundo”²¹.
24. Evidentemente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del TCP, en sus primeros 14 años de existencia, no podría ser una fuente de consulta respecto a tal precedente, pues, como se apuntó, nuestra legislación, hasta 2012, sólo permitía la aplicación de estas medidas en las acciones de defensa. Sólo desde 2012 se abre la posibilidad respecto a las acciones de inconstitucionalidad, pero, en efecto, en lo que va de este lustro, al parecer no existe un solo precedente nacional como lo alegó la Comisión de MP.
25. Pero que no exista jurisprudencia sobre una cuestión jurídica, no quiere decir que esa cuestión no exista o que no sea legalmente posible. Al parecer, igual que nosotros pensamos el Presidente y el Vicepresidente del Estado, que en diciembre de 2015 plantearon una acción de inconstitucionalidad abstracta contra el *Reglamento para Campaña y Propaganda Electoral en Referendo*²² y solicitaron al TCP “la suspensión [de] la aplicación del Art. 24 del Reglamento cuestionado”²³.
26. Más recientemente, en enero de este año, dentro del trámite de acción de inconstitucionalidad abstracta contra el Art. 12 de la Ley General del Trabajo y el Art. Único del DS 6813 de 3 de julio de 1964, el accionante, es decir el Defensor del Pueblo, pidió

²⁰ Esta comisión tiene el papel de Ministerio Público, está encargada de sostener la acusación ante el Senado.

²¹ Hubiera sido interesante que la defensa de Cusi le haga conocer a la Comisión de MP y, especialmente, al tribunal del Senado que en el mundo sí hay ejemplos de esto. Uno de ellos, reciente, fue la suspensión de la ley vasca de reparación a las víctimas de abusos policiales, luego de que el Tribunal Constitucional español admitiera a trámite un recurso del Gobierno nacional contra parte de su articulado. Según los medios españoles, “el TC ha decidido suspender de vigencia los preceptos recurridos, si bien esta medida cautelar no supone anticipo de la sentencia que en su día dicte sobre el fondo del asunto”. “El TC admite el recurso del Gobierno contra la ley vasca de reparación a las víctimas de abusos policiales”. ABC, 29 de mayo de 2017, en: http://www.abc.es/espana/abci-admite-recurso-gobierno-contra-ley-vasca-reparacion-victimas-abusos-policiales-201705291900_noticia.html

²² Reglamento para Campaña y Propaganda Electoral en Referendo, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución TSE/RSP/L701/0141/2015 de 6 de noviembre de 2015.

²³ TCP. Auto Constitucional 0443/2015-CA de 29 de diciembre de 2015.

como medida cautelar al TCP la suspensión de la aplicación del mencionado Art. 12 como da cuenta la siguiente nota de prensa:

El Defensor del Pueblo, David Tezanos Pinto, presentó ante el TCP la solicitud de una medida cautelar de prohibición de la aplicación del preaviso establecido en el artículo 12 de la Ley General del Trabajo y el artículo único del Decreto Supremo 06813 de 1964, normas que fueron impugnadas por la institución defensorial con una acción abstracta de inconstitucionalidad.

La petición se hizo efectiva al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 254 del Código Procesal Constitucional, el jueves por fax y mediante memorial el viernes en Sucre, tras haber sido notificado con el Auto Constitucional 0021/2017-CA que admite la acción de inconstitucionalidad presentada el pasado 18 de enero ante el TCP²⁴.

27. Lo llamativo en el primer caso es que la comisión de admisión del tribunal desestimó la medida cautelar peticionada por el Presidente y el Vicepresidente no por considerar que no podía solicitarse la suspensión de la aplicación de una norma, tampoco porque se quebrantaría la presunción de constitucionalidad en torno a dicha norma, sino, porque la solicitud no estaba debidamente fundamentada²⁵.

28. En el segundo caso, llama la atención que en su sentencia 09/2017 de 24 de marzo de 2017, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, el TCP no se hubiera referido a la medida cautelar planteada. Lo único que se supo en relación con la medida cautelar formulada fue que

[el] Tribunal Constitucional Plurinacional analiza[ba] si correspond[ía] una medida precautoria que paralice la vigencia del preaviso en una relación laboral tal como lo pidió la Defensoría del Pueblo en la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley General del Trabajo...

[... S]i bien admitió la demanda... no se pronunció sobre la medida precautoria porque el accionante, defensoría del pueblo no habría fundamentado su petición y una vez subsanado recién está siendo analizado en la Comisión de Admisión...²⁶

29. Cerramos este acápite con una interrogante y una breve respuesta. Viendo que el Código Procesal Constitucional permite las medidas cautelares respecto a las acciones de inconstitucionalidad, ¿qué tipo de medida cautelar podría dictarse en el trámite de estas acciones? La respuesta, por la naturaleza de la acción, creemos que no podría ser otra que la suspensión temporal de la aplicación de la norma objeto del juicio de constitucionalidad.

²⁴ "Defensor solicita al TCP medida cautelar para prohibir que se emitan cartas de preaviso". La Razón, 20 de enero de 2017, en: http://www.la-razon.com/sociedad/Defensor-TCP-cautelar-prohibir-preaviso_0_2640935909.html Cf. "Defensor pide al TCP medida cautelar contra el preaviso". Opinión, 21 de enero de 2017, en: <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/2017/0121/noticias.php?id=209904>

²⁵ Cf. TCP. Auto Constitucional 0443/2015-CA de 29 de diciembre de 2015

²⁶ "TCP analiza pedido de precautoria en preaviso". Correo del Sur, 4 de febrero de 2017, en: http://correodelsur.com/seguridad/20170204_tcp-analiza-pedido-de-precautoria-en-preaviso.html

* *

A los extremos descritos debe sumarse que el Auto Constitucional de referencia al suspender la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional en su totalidad, **en los hechos hace presumir la inconstitucionalidad de la norma en su integridad sin observar que el accionante demanda la inconstitucionalidad únicamente de determinados artículos de dicho cuerpo normativo, contradiciendo con ello el ordenamiento jurídico que dispone la presunción de constitucionalidad de la norma** en tanto una Sentencia Constitucional no determine lo contrario...²⁷ (Énfasis agregado).

30. Respecto a este pasaje, empezamos retomando nuestra última respuesta. A nuestro juicio, tal vez la única medida cautelar que podría disponerse en el marco de una acción de inconstitucionalidad es la suspensión temporal de la aplicación de una norma. Pero esto lleva, aparentemente, a cierto conflicto con la “presunción de constitucionalidad”, principio establecido en los Arts. 4 del Código Procesal Constitucional²⁸ y 5 de la Ley 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional²⁹.
31. El aparente quebrantamiento de la presunción de constitucionalidad de las normas fue uno de los temas más explotados por la acusación y acogido por el tribunal del Senado en los fundamentos de su sentencia. El tema nos lleva a reflexionar en dos sentidos diferentes.
32. En el primero, hay que decir que una medida cautelar, en cualquier materia procesal, supone siempre algún tipo de restricción sobre quien carga con ella. Esto no implica, empero, que “jurídicamente” se deba presumir la responsabilidad de quien se ve afectado por la medida, o que deba presumirse el prejuzgamiento de quien la dicta (el juez).
33. En el campo procesal penal, por ejemplo, una detención preventiva o un arraigo suponen, respectivamente, la restricción de la libertad individual y de la libertad de circulación del imputado, pero jurídicamente no suponen el quebrantamiento de la presunción de inocencia (en la medida en que esas medidas sean impuestas en el marco de la legalidad y de la razonabilidad). Tampoco suponen que el juez cautelar, con esas determinaciones, hubiera condenado a los imputados.
34. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es igual. Cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorga una medida cautelar para que una persona no sea deportada de un Estado "X" a un Estado "Y", donde su integridad personal podría correr peligro, no significa que la CIDH esté presumiendo la responsabilidad internacional de "X" por infringir los Arts. 4 (Derecho a la vida) o 5 (Derecho a la integridad

²⁷ Tribunal de Sentencia - Cámara de Senadores. Sentencia No. 1/2017 de 1 de junio de 2017.

²⁸ Artículo 4 (Presunción de constitucionalidad). Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

²⁹ Artículo 5. (Presunción de constitucionalidad). Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucionalidad.

personal) de la Convención Americana. La Comisión solo está tomando una medida preventiva y provisional hasta pronunciarse en el fondo contra "X" por los cargos de violaciones a los derechos humanos denunciados en su contra.

35. En el caso Cusi, la comisión de admisión fue muy clara cuando emitió el Auto Constitucional 106/2014 al señalar que las consideraciones que formulaba para admitir la acción y para dictar la medida cautelar de suspensión de la ley cuestionada, no “*signifi[caba] adelantar una opinión jurídica constitucional [sobre el fondo de la demanda], sino sólo alertar que toda demanda de inconstitucionalidad admitida, incluye la posibilidad de la expulsión de la disposición legal cuestionada*”³⁰. ¿Dónde se quebrantó la presunción de constitucionalidad?
36. No obstante, para la Comisión de MP, la medida cautelar dictada por la comisión de admisión supuso no solo el quebrantamiento de la presunción de constitucionalidad respecto a la Ley del Notariado, sino, la usurpación de las funciones del pleno del TCP, que era el único que podía declarar la inconstitucionalidad de una ley, y hasta del órgano legislativo, que es el único ente que puede derogar o abrogar una ley³¹. Naturalmente la posición de la Comisión de MP fue sobredimensionada, pues la comisión de admisión —como lo acabamos de ver— no declaró la inconstitucionalidad de la Ley del Notariado, no la abrogó, ni la expulsó del ordenamiento jurídico. Solamente dispuso la suspensión temporal de su aplicación hasta que la sala plena del TCP fallara en el fondo de la demanda.
37. En el segundo sentido de nuestra reflexión, sobre el hecho de que el principio de presunción de constitucionalidad implique que una norma deba considerarse constitucional hasta que el pleno del TCP disponga lo contrario en una sentencia, eso sabemos que es obvio. Este principio es una salvaguarda diseñada para que ni los servidores públicos ni los ciudadanos interpreten a su antojo y conveniencia las principales normas del Estado y decidan, a juicio propio, acatarlas o no.
38. Pero en el marco del control de constitucionalidad ejercido —legal y legítimamente— por el TCP, naturalmente que este principio no puede aplicarse de la misma manera en que se aplica al resto de las relaciones jurídicas entre las personas, entre éstas y el Estado, y entre las entidades de los diferentes poderes públicos. Dentro del trámite de una acción de inconstitucionalidad, al TCP se le debe conceder un mínimo espacio para considerar si la norma sometida a su control podría ser inconstitucional, de otra manera no podría siquiera admitir la demanda para su valoración en el fondo, debería rechazarla *in limine*.
39. Prueba de lo dicho son los diversos Autos Constitucionales de admisión dictados por el TCP en los que se pronunció de la siguiente manera:

- Por tanto: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia,

³⁰ TCP. Auto Constitucional 0106/2014-CA de 13 de marzo de 2014.

³¹ Constitución Política del Estado. Art. 158 (I) (3).

demandando la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley General del Trabajo y el Artículo Único del DS 06813 de 3 de julio de 1964, **por considerar que presuntamente contravienen los arts. 46.I.2 y II; 49.III; 256 y 410 de la Constitución Política del Estado;** art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³².

- Por tanto: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1. ADMITIR la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por Rolando Villena Villegas, Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, demandando la inconstitucionalidad del art. 1 inc. a) en la frase: “Desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)” del Decreto Supremo 1875 de 23 de enero de 2014, **por considerar que presuntamente contraviene** los arts. 13.II y IV, 58, 60, 410 de la Constitución Política del Estado; 1, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 2, 3.1 y 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en conflictos armados; y, 2 y 3 inc. a) del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo³³.

40. Para finalizar, un apunte más. Da la impresión en el pasaje de la sentencia transcrito *supra*, que el Senado cuestiona, desde su perspectiva de la presunción de constitucionalidad, el hecho de que la comisión de admisión hubiera dispuesto la suspensión de “**toda**” la Ley del Notariado, cuando el diputado accionante había solicitado la medida cautelar solo para cuatro aspectos específicos regulados por la norma.
41. Aquí hay otras dos cuestiones que ameritan una discusión. Primeramente, si la comisión de admisión hubiera dispuesto las medidas cautelares solamente respecto a lo solicitado por Gantier, es decir, la suspensión de cuatro artículos de la ley y no de toda la ley, ¿entonces el principio de presunción de constitucionalidad no hubiera sido afectado? ¿Qué es lo que realmente no aprobó el tribunal de sentencia del Senado, que la comisión de admisión hubiera dictado una medida cautelar de suspensión normativa, o que la medida de suspensión hubiera comprendido toda una ley? Esta cuestión no queda clara en la sentencia.
42. En segundo lugar, el pleno del TCP, cuando conoce y decide el fondo de una acción de inconstitucionalidad, tiene la atribución de declarar la inconstitucionalidad no solamente de las disposiciones impugnadas, sino de otras contenidas en el mismo cuerpo legal (es decir, aquellas disposiciones que no fueron expresamente cuestionadas), e incluso de toda la ley o decreto. (Aún más, puede declarar la inconstitucionalidad de otra norma conexas, por ejemplo del reglamento de una ley calificada de inconstitucional). En tal sentido, ¿no resulta entonces coherente y razonable que la comisión de admisión tome preventivamente, en algunas circunstancias, la medida de suspender temporalmente la aplicación de todo el cuerpo legal? En el caso concreto, el diputado Gantier cuestionó 64 disposiciones (entre artículos completos, apartados y enunciados) de la Ley del Notariado, disposiciones de diferentes secciones de la ley, por lo tanto conectadas con el todo de una nueva norma

³² TCP. Auto Constitucional 0021/2017-CA 18 de enero de 2017.

³³ TCP. Auto Constitucional 0363/2014-CA de 21 de octubre de 2014.

dirigida reorganizar de cero el servicio de notariado en el país y los actos notariales de la ciudadanía.

* *

... Por otra parte el Auto Constitucional 106/2014 dictado por el sumariado como parte de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional contraviene el Art. 28 párrafo primero del Código Procesal Constitucional mismo que establece que toda sentencia, declaración o auto constitucional deberá contener los suficientes argumentos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión, tomando en cuenta que si bien el Art. 34 de este cuerpo legal establece [que] pueden aplicarse las medidas cautelares que se consideren necesarias, las mismas deben estar destinadas a evitar la consumación de restricciones, supresiones o amenaza de restricción de algún derecho o garantía constitucional que pueda crear una situación irreparable, no obstante aquella determinación debe estar debidamente fundamentada³⁴.

43. En cuanto a la “fundamentación” de la medida cautelar dispuesta por el Auto Constitucional 106/2014, que según el tribunal de sentencia contravino el Art. 28 (I) del Código Procesal Constitucional³⁵, consideramos que no debió ser motivo para el procesamiento y destitución del magistrado Cusi. En éste, y en cualquier otro caso, la fundamentación tiene siempre un componente interpretativo de la norma y de la realidad, que puede dar pie a un error judicial, por ello es que en derecho procesal se prevé la revisión del fallo por un tribunal superior como una garantía del debido proceso en favor del demandado y del demandante³⁶.
44. La suficiencia o insuficiencia de argumentos para fundar una resolución será siempre relativa. En el caso de Cusi sí hubo una fundamentación de la medida cautelar en el marco de lo dispuesto por el Art. 28 (I) del Código Procesal Constitucional³⁷; que esa fundamentación hubiera o no convencido a la Comisión de MP y al tribunal del Senado, es otra cosa.
45. Una evidencia muy clara de que la insuficiente fundamentación de una resolución judicial no debe conducir a un procesamiento penal o disciplinario donde la sanción sea la destitución del cargo, es el vasto repertorio de sentencias constitucionales en las que el TCP determinó vulneraciones a las garantías de *motivación* y *fundamentación* (pilares del debido proceso), pero no remitió antecedente al Ministerio Público para que se siguieran acciones legales contra los jueces y tribunales que no fundamentaron apropiadamente sus decisiones³⁸.

³⁴ Tribunal de Sentencia - Cámara de Senadores. Sentencia No. 1/2017 de 1 de junio de 2017.

³⁵ Código Procesal Constitucional. Art. 28. (Contenido de las sentencias declaraciones y autos constitucionales). I. Toda Sentencia, Declaración o Auto Constitucional, deberá contener los suficientes argumentos de hecho y de derecho que justifique la decisión.

³⁶ Y por esta razón, justamente, no se puede sancionar a un juez con la destitución, pues, de ser así, todo juez *a quo*, a quien el juez *ad quem* no le confirme una resolución, se vería enfrentando a un proceso de separación del cargo.

³⁷ Los nueve párrafos escritos sobre este punto, contemplados en la sección II.4 de la resolución, son bastante explicativos.

³⁸ Cf. Entre muchas otras, la sentencia constitucional 0245/2012 de 29 de mayo de 2012.

* *

... analizados los elementos probatorios precedentemente descritos y valorados individualmente, estos llevan a establecer la comisión de los hechos ilícitos de Resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, así como el de Prevaricato, al haberse acreditado que Gualberto Cusi emitió el Auto Constitucional 106/2014-CA de 13 de marzo de 2014... cuyo contenido contraviene a la CPE, la Ley de TCP y el CPC, toda vez que mediante ésta se impuso la medida cautelar de suspensión de la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional, sin fundamentación y presumiendo la inconstitucionalidad de la misma³⁹.

46. Este último pasaje nos permite cerrar con un resumen de lo analizado hasta aquí y con algunas últimas interrogantes.
47. ¿Es posible establecer, sin dejo de duda razonable, que Cusi y el resto de la comisión de admisión *obraron contra la ley* al dictar la medida cautelar por la que fueron enjuiciados? El Art. 24 (I) (5) del Código Procesal Constitucional prevé que pueden tramitarse medidas cautelares en una acción de inconstitucionalidad. El Art. 9 permite al TCP (a su comisión de admisión) dictar una medida cautelar, además de oficio y sin limitarse a la solicitud del accionante. El criterio establecido en el Art. 9 para que la comisión disponga una medida cautelar es la "necesidad" que observe o evalúe la propia comisión. Por tanto, la fundamentación que se dio en el Auto Constitucional 106/2014-CA no requería (necesariamente) fundarse en los criterios definidos por el Art. 34 del código.
48. La única "presunción" de inconstitucionalidad en relación con la Ley del Notariado que se podría atribuir a Cusi y a las magistradas fue aquella necesaria para admitir y tramitar la acción planteada, de otra manera no hubiera sido posible que el pleno del tribunal conociera y decidiera el caso, como sucedió en los hechos con la Sentencia Constitucional Plurinacional 1620/2014 de 19 de agosto.
49. Pero una contravención de la presunción de constitucionalidad en términos de prejuzgar o anticipar criterio o un fallo de inconstitucionalidad contra la norma impugnada no hubo en este caso, hecho que además la comisión de admisión previno cuando expresó lo siguiente en el Auto Constitucional 106/2014:

Expuesto así el fundamento principal de la acción, esta Comisión advierte que la Ley del Notariado Plurinacional, dispone una modificación sustantiva de la función notarial, cual es la de retirarla del ámbito del Órgano Judicial en la que se ejerce hasta ahora, para incorporarla al Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, lo que impone una transición compleja y delicada, que requiere de una intensa labor de coordinación entre ambos órganos, de ningún modo puede someterse a las contingencias de una sentencia de inconstitucionalidad; **dicho de otro modo, la transición de un órgano a otro de la función notarial, no puede estar sometida a la eventualidad de que sea anulada por una sentencia constitucional a dictarse, en la que existe la posibilidad de declarar inconstitucionales las normas demandadas, sin que esto signifique adelantar una**

³⁹ Tribunal de Sentencia - Cámara de Senadores. Sentencia No. 1/2017 de 1 de junio de 2017.

opinión jurídica constitucional, sino sólo alertar que toda demanda de inconstitucionalidad admitida, incluye la posibilidad de la expulsión de la disposición legal cuestionada.

(...)

En definitiva, la comprensión cabal del problema suscitado, arroja una trascendencia constitucional relevante, pues la transferencia de la labor notarial hasta ahora a cargo del Órgano Judicial al Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de forma definitiva, para que éste la ejerza y cumpla de ahora en adelante, **al ser un traspaso de funciones entre órganos debe merecer la máxima seguridad jurídica que el Estado puede proveer.**

Lo anteriormente previsto, obliga a esta Comisión a razonar de forma preventiva, para que su labor no resulte ni ocasione perjuicio, evitando sobre todo la posible regresión de los actos de implementación de la nueva Ley del Notariado Plurinacional; de ese modo, asumiendo un razonamiento preventivo, se arriba a la conclusión de que la única forma de evitar perjuicio a los órganos estatales involucrados Ejecutivo y Judicial, así como a los ciudadanos usuarios del sistema notarial, es suspender la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional hasta la emisión de la sentencia constitucional plurinacional⁴⁰. (Énfasis agregado).

50. Con todo esto, nos volvemos a preguntar, ¿Cusi y las otras dos magistradas emitieron una resolución en contra de la ley?, ¿en contra de la Constitución?, ¿“manifiestamente” contraria a la ley?

IV. Delito o error judicial

51. En los acápites precedentes hemos sostenido que un magistrado del tribunal constitucional no debería ser procesado y destituido por una actuación que genere auténticos cuestionamientos de interpretación sobre la aplicación de la ley. No por nada, al tipificar el Prevaricato, el legislador incluyó el elemento “manifiestamente” (contrario a la ley), pues solo una resolución objetiva y patentemente contraria a la norma debería tener consecuencia para el juez o tribunal que la dictó.
52. La garantía de la independencia judicial se asienta en una serie de estándares desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre ellos los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Uno de esos principios (el 18) señala que “[l]os jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones⁴¹”.
53. Disponer una medida cautelar, respaldada en los Arts. 9 y 24 (I) (5) del Código Procesal Constitucional y fundada en el único criterio establecido por el primero de estos artículos (la “necesidad” evaluada por la comisión de admisión), no creemos que califique como un

⁴⁰ TCP. Auto Constitucional 0106/2014-CA de 13 de marzo de 2014.

⁴¹ Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

comportamiento de suficiente gravedad para justificar la destitución de un magistrado. Tampoco la perspectiva del tribunal de sentencia, es decir, la imposición de una medida cautelar sin la adecuada fundamentación convence como causa para la destitución de un magistrado.

54. En los anteriores acápites hemos expresado nuestra duda sobre si el legislador debió o no haber ampliado la posibilidad de que se dicten medidas cautelares en el marco de una acción de inconstitucionalidad (como ocurre desde la adopción del Código Procesal Constitucional), siendo lógico, además, que una de las únicas medidas que podría dictarse en ese contexto es la suspensión temporal de la ley impugnada.
55. Siguiendo la línea de esa duda, es posible que el legislador hubiera adoptado una ley con disposiciones internas contradictorias entre sí, una antinomia legal capaz de llevar al error judicial. En el caso concreto, la presunción de constitucionalidad, por un lado, y la posibilidad de dictar una medida preventiva en las acciones de inconstitucionalidad, por otro, parecen preceptos que pueden colisionar. Pero en tal supuesto, la responsabilidad por las consecuencias de ese conflicto normativo no debería recaer en el magistrado que aplica o interpreta una ley con ese tipo de falencias; no se puede destituir a un juez que incurre un error provocado por una ley defectuosa. El responsable debería ser el legislador.
56. Órganos del sistema internacional de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han abordado el problema de las sanciones por error judicial y sus conclusiones son claras.
57. El Comité de Derechos Humanos, el órgano que interpreta el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y supervisa su aplicación por los Estados parte⁴², ha expresado su *"preocupa[ci]ón por] la posibilidad, prevista [en una] ley [de Vietnam], de que se tomen medidas disciplinarias contra [los jueces] por la comisión de errores judiciales"*. Esto, según el Comité, *"expone[] a los jueces a la presión política y menoscaba[] su independencia y su imparcialidad"*. Con base en ese criterio, el Comité pidió al país observado *"garantizar que los jueces no puedan ser destituidos de su cargo, salvo que un tribunal independiente los declare culpables de un comportamiento impropio de un juez"*⁴³.
58. De igual modo, en su Observación General No. 32, el Comité señala que *"[l]os jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley"*⁴⁴.

⁴² Bolivia es parte de este tratado y, por tanto, está obligado a seguir las interpretaciones del Comité cuando aplica el pacto dentro de su jurisdicción.

⁴³ HRC. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos – Vietnam. CCPR/CO/75/VNM, 5 de agosto de 2002, párrafo 10, en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/CO/75/VNM&Lang=En

⁴⁴ HRC. Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrafo 20, en: <https://conf->

59. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su demanda ante la Corte Interamericana en el *caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, expuso lo siguiente:

La demanda se relaciona con la destitución de los ex-jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cava, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera el 30 de octubre de 2003, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. **La Comisión alegó que la destitución por dicho error "resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho" y que se los destituyó "por haber incurrido en un supuesto error judicial inexcusable cuando lo que existía era una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada..."**⁴⁵ (Énfasis agregado).

60. Al decidir el caso, donde se concluyó que el Estado venezolano violó las garantías del debido proceso denunciadas, la Corte Interamericana determinó que *"aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable... debe analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción"*⁴⁶.
61. En el caso de Cusi, a la luz de la jurisprudencia internacional, si es que hubo error de parte de los magistrados de la comisión de admisión, el mismo habría sido motivado en la antinomia legal a la que nos referimos antes, lo que debería haber generado, por lo menos, una duda razonable en los senadores miembros del tribunal de sentencia. Partiendo de esa duda, no se podía sancionar al exmagistrado (ni a su colega Cháñez), pues una sentencia sancionatoria debe fundarse, sino en evidencias que den plena certeza, por lo menos en evidencias que estén más allá de la duda razonable. En materia de garantías del debido proceso, el *in dubio pro reo* ocupa un sitio muy importante y en una sociedad democrática ese principio debe prevalecer sobre las cuestiones opacas que generen sus leyes. De igual forma, si hubo un error generado por falencias normativas, cualquier sanción debería ser proporcional a esa causa; la destitución del cargo parece escapar a ese criterio de proporcionalidad.

V. Cusi, ¿chivo expiatorio?

62. Cusi ya tiene sentencia. Fue destituido del cargo de magistrado del TCP, del que ya estaba suspendido desde 2014, suspensión que le significó la no percepción de haberes, por un lado, y la suspensión del seguro médico laboral, por otro, a pesar de su delicada condición

dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5bCCPR%5d.html#GEN32

⁴⁵ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 2.

⁴⁶ Ídem, párrafo 86.

de salud (que fue hecha pública por el exministro del ramo en diciembre de 2014⁴⁷). La sentencia le significa, además, tener que enfrentar en cualquier momento un proceso penal a instancias del Ministerio Público, al que el senado remitió los antecedentes del caso para ese efecto.

63. Bolivia atraviesa tal vez la peor crisis de la historia en cuanto al funcionamiento de su administración de justicia, calificada por el Vicepresidente García como “corrupta e incompetente”⁴⁸. Pocos podrían pensar algo diferente; también pocos podrían pensar ingenuamente que —salvo algunas excepciones— nuestros tribunales y jueces son de lo más probos y competentes, que no trafican con la justicia y que no dictan resoluciones contrarias a la legalidad por motivaciones particulares, más que por errores verdaderos. Pero, en todo caso, el ejemplo de Cusi ha sido, desde lo jurídico, el chivo que no se debía sacrificar.

Derechos en Acción, julio de 2017

www.derechosenaccion.org

⁴⁷ Cf. "Ministro de Salud reveló la enfermedad incurable de Cusi". ERBOL, 22 de diciembre de 2014, en: http://www.erbol.com.bo/noticia/social/22122014/ministro_de_salud_revelo_la_enfermedad_incurable_de_cusi

⁴⁸ Cf. Entre otros, “Vice sobre justicia: ‘El cuoteo de organizaciones tampoco sirvió’”. Página Siete, 14 de abril de 2017, en: <http://paginasiete.bo/nacional/2017/4/14/vice-sobre-justicia-cuoteo-organizaciones-tampoco-sirvio-134311.html>