

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RETROACTIVIDAD

Un abordaje jurídico y político

Arturo Yáñez Cortes

www.arturoyanezcortes.com

Índice general

INDICE TEMATICO

| | |
|------------------------|----|
| PRESENTACION DEL AUTOR | 19 |
| PROLOGO | 23 |

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU IMPORTANCIA PARA UN ESTADO GENUINAMENTE SUJETO AL IMPERIO DEL DERECHO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. LA CARTA MAGNA INGLESA DE 1215 | 29 |
| 2. SU RECEPCIÓN | 33 |
| 3. LA CARTA MAGNA Y EL DEBIDO PROCESO | 35 |
| 4. LA CARTA DEL REY ALFONSO IX OTORGADA A LAS CORTES DE LEÓN EN 1188, LOS FUEROS DE ARAGÓN DE 1247 Y LAS PETICIONES DE LOS PROCURADORES EN LAS CORTES CASTELLANAS DE 1598 | 40 |
| 5. LA FORMULACIÓN CLÁSICA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS LEYES Y LAS PENAS | 41 |
| 6. ALGO FUNDAMENTAL: EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN CLAVE POLÍTICA | 43 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 7. LAS EMERGENCIAS, CONSECUENCIAS O EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 48 |
| 7.1. Sus garantías desarrolladas | 48 |
| 7.2. Sus principios | 53 |
| 7.3. Sus presupuestos | 54 |
| 7.4. Como garantía formal y material | 54 |
| 7.5. Sus consecuencias o repercusiones | 55 |
| 7.6. Sus funciones | 64 |
| 8. SU RECEPCIÓN POR LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA | 65 |
| 9. LAS EXCEPCIONES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA PEOR HISTORIA DEL DERECHO PENAL | 74 |
| 9.1. Durante el Socialismo Soviético | 74 |
| 9.2. Durante el Nazismo | 76 |
| 9.3. Durante el fascismo italiano | 78 |
| 9.4. Lamentablemente...el Estado Plurinacional de Bolivia y en su Constitución | 79 |

CAPÍTULO II:

EL ESTADO DEL ARTE EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, LA RESERVA LEGAL Y LA SUJECCIÓN A LA LEY VIGENTE, EN LAS CCPPEE Y LEYES BOLIVIANAS DESDE 1825 | 81 |
| 2. LOS CÓDIGOS PENALES BOLIVIANOS | 84 |
| 3. LOS CÓDIGOS PROCESALES PENALES | 87 |
| 4. LAS LEYES DE EJECUCIÓN PENAL | 92 |
| 5. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR BOLIVIA | 93 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.1. El bloque de constitucionalidad boliviano y sus instrumentos integrantes | 94 |
| 6. LA ACTUAL CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA | 96 |
| 6.1. Su accidentado proceso de nacimiento | 98 |
| 6.1.1. Violaciones al reglamento general de la Asamblea Constituyente | 99 |
| 6.1.2. Violaciones a la Ley No. 3728 de 29 de febrero de 2008 | 100 |
| 6.1.3. Violaciones a la Constitución Política | 100 |
| 6.1.4. Otras violaciones | 101 |
| 7. ¿JUSTIFICACIONES? | 102 |
| 8. EL ESTADO ACTUAL DEL ARTE EN BOLIVIA | 103 |

CAPÍTULO III

LAS EXIGENCIAS DE PROPORCIONALIDAD, PROHIBICIÓN DE EXCESO Y RAZONABILIDAD O RACIONABILIDAD

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. POSTURA SOSTENIDA | 107 |
| 2. LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD COMO FUENTES DE LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD | 107 |
| 2.1. Su contenido | 117 |
| 3. EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS | 120 |
| 4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE PODER EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA Y SU RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO EN SU FACETA SUBSTANTIVA | 122 |
| 4.1. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español sobre el principio de proporcionalidad | 124 |

CAPÍTULO IV

EL DEBIDO PROCESO Y LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL BOLIVIANA

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. EL DEBIDO PROCESO: SU EVOLUCIÓN EN LA HISTORIA | 127 |
| 2. EL DEBIDO PROCESO EN LA NORMATIVA INTERNA BOLIVIANA | 134 |
| 3. EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA | 136 |
| 3.1. Su evolución | 136 |
| 3.2. En la actualidad, en vigencia de la NCPE de 2009: la doctrina de la triple dimensión | 140 |
| 3.3. Sus dos facetas: normativo o formal y sustantivo o material | 143 |
| 4. EL DEBIDO PROCESO EN SUS DOS MANIFESTACIONES, DESDE LA DOCTRINA | 144 |
| 5. EL DEBIDO PROCESO COMO BARRERA PARA LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL PERJUDICIAL | 152 |
| 5.1. La doctrina de la triple identidad | 153 |
| 5.1.1. Como principio general del derecho | 154 |
| 5.1.2. El Debido Proceso considerado como garantía constitucional, de carácter procesal | 156 |
| 5.1.3. Como derecho fundamental | 158 |
| 6. DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO | 161 |
| 6.1. Como derecho humano | 162 |
| 6.2. Como derecho previsto en el art. 115 de la nueva Constitución Política del Estado. | 165 |
| 6.3. Como derecho fundamental y garantía jurisdiccional | 165 |
| 7. LA IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL, POR VULNERAR EL DEBIDO PROCESO | 168 |

CAPÍTULO V

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SUS EMERGENCIAS PARA BOLIVIA

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. GENERALIDADES | 171 |
| 2. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS | 172 |
| 2.1. Los documentos básicos del Sistema Interamericano | 174 |
| 3. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD | 178 |
| 3.1. Su evolución en la jurisprudencia | 179 |
| 3.2. Alcances y contenido | 185 |
| 3.3. Sus parámetros | 187 |
| 4. LA TÍMIDA RECEPCIÓN INTERNA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD | 188 |
| 5. LA SITUACIÓN DE BOLIVIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS | 190 |
| 6. ¿LAS CONSTITUCIONES NACIONALES PUEDEN SER OBJETO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD? ¿LA DE BOLIVIA TAMBIÉN? | 193 |
| 7. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL | 196 |
| 8. LA JURISPRUDENCIA VOTADA POR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD, VINCULANTE PARA EL ESTADO BOLIVIANO | 202 |
| 8.1. Principio de legalidad | 205 |
| 8.2. Sus emergencias | 208 |

CAPÍTULO VI**ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LA NORMA PENAL DESFAVORABLE TAMBIÉN AL ÁMBITO PROCESAL**

| | |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 1. LAS POSTURAS DOCTRINALES MAS RESPETADAS | 211 |
| 2. LA DOCTRINA DE LA CORTE INTERAMERICANA AL RESPECTO | 218 |
| 3. LA RECEPCIÓN EN EL CASO BOLIVIANO | 223 |

CAPÍTULO VII**TIPICIDAD Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. GENERALIDADES | 227 |
| 2. EL TIPO Y LA TIPICIDAD | 235 |
| 2.1. Las diferencias | 237 |
| 2.2. Sobre la construcción del concepto del tipo penal | 238 |
| 3. LOS ENTENDIMIENTOS ACERCA DEL TIPO | 243 |
| 4. LAS FUNCIONES DEL TIPO PENAL | 245 |
| 5. LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL TIPO EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 247 |
| 5.1. El juicio de tipicidad | 247 |
| 5.2. La teoría de los elementos negativos o limitadores del tipo y sus entendimientos | 250 |
| 5.3. El error de tipo | 254 |
| 5.3.1. Clases de error de tipo y sus efectos | 255 |
| 6. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SU RELACIÓN CON EL TIPO | 257 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 7. LA TIPICIDAD Y SU EMERGENTE IMPOSIBILIDAD DE APLICAR RETROACTIVAMENTE LA LEY PENAL PERJUDICIAL | 259 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

CAPÍTULO VIII**LA CULPABILIDAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. GENERALIDADES | 263 |
| 2. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD | 265 |
| 3. EL ERROR DE PROHIBICIÓN | 270 |
| 3.1. ¿Error o ignorancia? | 273 |
| 4. LA FUNCIÓN NORMATIVA Y MOTIVADORA DE LA NORMA PENAL | 274 |
| 5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA CULPABILIDAD POR REPROCHABILIDAD Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN COMO OTROS FUNDAMENTOS PARA DESCARTAR LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA PENAL PERJUDICIAL | 275 |

CAPÍTULO IX**LA TEORÍA DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

| | |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. GENERALIDADES | 277 |
| 1.1. El estado del arte en Bolivia | 280 |
| 2. LAS TEORÍAS SOBRE LA PENA Y SU JUSTIFICACIÓN | 281 |
| 3. LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 289 |

CAPÍTULO X

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD VERSUS LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA Y CAMPESINA

| | |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 1. GENERALIDADES | 293 |
| 2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU EXIGENCIA DE LEY SCRIPTA | 298 |
| 3. OTRAS POSTURAS | 306 |
| 4. LA COSTUMBRE, COMO PRINCIPAL CARACTERÍSTICA | 308 |
| 5. LA SITUACIÓN ACTUAL DE BOLIVIA | 310 |
| 6. ¿RETROACTIVIDAD DE LA NORMA CONSUECUDINARIA NO ESCRITA? | 314 |

CAPÍTULO XI

EPÍLOGO

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

SITIOS WEB