

# **PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RETROACTIVIDAD**

**Un abordaje jurídico y político**

**Arturo Yáñez Cortes**

**[www.arturoyanezcortes.com](http://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