

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO BOLIVIANO POR PRIVACIONES DE LIBERTAD INDEBIDA, UNA URGENTE PROPUESTA DE SOLUCIÓN

THE RESPONSIBILITY OF THE BOLIVIAN STATE FOR UNDUE DEPRIVATIONS OF LIBERTY, AN URGENT SOLUTION PROPOSAL

PhD. William E. Alave Laura

Presentado: 29 de mayo de 2024 Aceptado: 10 de junio de 2024

RESUMEN

Las compensaciones por privación de libertad indebida son un mandato de fuente convencional a partir del Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no obstante el Estado Boliviano no ha experimentado demandas por esta causa que representen un menoscabo a su presupuesto, a diferencia de otros Estados que expresan preocupación por la gran cantidad de demandas de reparación por privación de libertad indebida que han limitado su economía de forma preocupante; por ello y en forma previa a que esta experiencia se presente en el Estado Boliviano es necesario establecer pautas claras de correcta dosificación de esta justa pretensión para evitar consecuencias negativas.

PALABRAS CLAVE

Indemnización, Privación de libertad indebida, igualdad

ABSTRACT

Compensation for undue deprivation of liberty is a mandate from a conventional source based on Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights, however the Bolivian State has not experienced lawsuits for this cause that represent a detriment to its budget, unlike from other States that express concern about the large number of demands for compensation for undue deprivation of liberty that have limited their finances in a worrying way; For this reason and before this experience is presented in the Bolivian State, it is necessary to establish clear guidelines for the correct dosage of this just claim to avoid negative consequences.

KEY WORDS

Compensation, Undue deprivation of liberty, equality

1. INTRODUCCIÓN

Es de conocimiento extendido que la privación de libertad indebida, en todas sus gradaciones constituye un riesgo para el Estado de ser objeto de demanda ante tribunales internacionales por esta lesión, con la consecuente sanción económica que constituye una pérdida de recursos significativa que altera su presupuesto.

Este fenómeno representa una severa amenaza que esta siendo experimentada por otros países en Sud América y Europa, como en Colombia que en la actualidad y de acuerdo a informes de la Agencia Nacional de Defensa Judicial, las demandas contra la administración de justicia interpuestas por personas que han sido injustamente privadas de la libertad, les han costado a los colombianos cerca de \$1,9 billones. Sólo en un mes, por éste concepto, ante la justicia contencioso administrativa fueron radicadas ocho demandas cuyas pretensiones ascienden a los \$12 mil millones.

El total de demandas instauradas contra entidades del orden nacional en el Estado de Colombia, en el primer mes de 2014 fue de 1.172 procesos equivalentes a \$282 mil millones, para febrero disminuyó a 1.054, con un valor en pretensiones de \$ 86 mil 431 millones, una reducción del 12% en el número de los procesos admitidos. Durante el mes pasado el Estado colombiano fue demandado por \$83.000 millones, período en el que según reporte de esa agencia, el Estado Colombiano ganó 280 procesos, con una tasa de éxito procesal del 57%, que se traduce en un ahorro cercano a los \$38 mil millones.

En la experiencia internacional, existe antecedentes de haberse establecido la reparación por no existir delito o ser absuelto de toda culpa; no obstante, el sobreseimiento dictado porque no existe elementos de prueba suficientes, que es el argumento de mayor usanza en nuestro medio para decidir por esta medida, no representaba una situación procesal digna de reparación económica, aunque el sindicado hubiese sufrido una detención preventiva.

Pues bien, el Tribunal Constitucional de España, dio un primer giro al respecto al encontrar que es un razonamiento discriminatorio, transgrede la igualdad y el trato procesal de forma equitativa el no reparar el daño causado por privación libertad indebida a quienes sean sobreseídos por falta de evidencias.

La agencia de noticias EFE refleja que el Tribunal Constitucional de España expreso a este propósito que los motivos para este criterio se basan en los efectos que la detención preventiva causa en el ser humano, como ser desprestigio social, ruptura del entorno, angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud , frustración, fastidio, irritación y temor.

Atentos a la información brindada por esta agencia de noticias, en varias de sus resoluciones, el Tribunal Supremo ha aprobado en los últimos años compensaciones por daños morales a razón de: 3.000 euros por 461 días de prisión acusado del secuestro de un menor; 7.000 por 202 días entre rejas por un presunto delito contra la salud pública; o 10.000 euros por 501 días de cárcel acusado de homicidio, teniendo en cuenta que era una persona mayor, con problemas de salud y que vivía en un pueblo pequeño, lo que agrava la repercusión social.

Una de las indemnizaciones más bajas por daño moral dictada el año pasado por la Audiencia Nacional, fue de 6.000 euros, correspondió a un hombre que tenía dos hijos pequeños y que pasó 258 días en prisión acusado de abusar sexualmente de dos menores. La cifra, según la sala, tenía en cuenta el “deshonor y especial estigma” del delito que se le imputaba.

La más alta, proporcionalmente, correspondió a un empresario andorrano detenido en 2017 junto al ex-presidente del FC Barcelona Sandro Rosell por su presunta implicación en el blanqueo de millones de euros de comisiones ilícitas por los derechos audiovisuales de la selección brasileña de fútbol.

Tras pasar 645 días en prisión y ser absuelto, el empresario reclamó 4,6 millones de euros. La Audiencia acordó indemnizarle con 70.000 por el daño moral que se le causó, agravado en su caso por el impacto mediático.

Como se puede apreciar, las demandas por privaciones de libertad indebida representan un daño severo a la economía de estos Estados, que gozan de una alta estirpe en justicia constitucional como lo es Colombia y España, sin embargo, en nuestro país, aún no ha despertado la vorágine de demandas por privados de libertad de forma indebida, por ignorancia manifiesta del derecho que les asiste, ausencia de asesoramiento especializado y falta de mecanismos intra procesales que hagan efectiva esta realidad, no obstante las sanciones emitidas por la CIDH en contra del Estado, son igualmente valuadas en millones, por cuya consecuencia se requiere una aproximación seria a este problema.

2. CONCEPTO DE LIBERTAD Y DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

En principio veremos los alcances del concepto de libertad para que en contraste de lo que se entiende por este ejercicio libre, podamos comprender lo que se entiende por privación de libertad; esto es de particular interés a los propósitos de este trabajo, porque lo indebido de una privación de libertad se manifiesta a partir de este contraste entre lo que es la libertad y los alcances de su privación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chaparro Álvarez, ha establecido aspectos generales sobre el concepto de libertad, a este propósito se dijo en ese fallo que la libertad sería:

“... La capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.”¹

De la cita expuesta propia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se extrae que el único límite al ejercicio de la libertad es el establecido por la ley, pero incluso este límite debe obrar con arreglo a los derechos humanos, es decir que la misma ley no puede efectuar restricciones que no respondan a criterios básicos de humanidad.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez

Es importante conceptualizar de forma correcta lo que se entiende por privación de libertad, ello con la finalidad de establecer cuales son sus condiciones de validez y efectuar la labor comparativa respecto aquellas circunstancias en las que esta privación se torna en indebida y general la necesidad de compensación por parte del estado.

De acuerdo a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por privación de libertad se entiende:

“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.²

Como se puede apreciar, el concepto de Privación de Libertad establecido por esta Comisión contempla situaciones de privación de libertad en ámbitos privados y públicos, es decir que no solo se considera privación de libertad la detención como emergencia de infracciones o delitos estatales, sino también la custodia realizada por instituciones privadas por causas de salud, protección, refugio, asilo y otros. Esta es una característica muy importante puesto que la privación de libertad indebida puede ser causada por instituciones privadas o publicas, lo que amplía el ámbito de reparación por esta causa, por ello resulta de superlativa importancia partir por el concepto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece, puesto que permite una correcta perspectiva de su responsabilidad.

3. PRINCIPIOS DE VALIDEZ PARA LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

Tomando en cuenta el amplio espectro en las que la privación de libertad indebida puede presentarse, existen principios generales aplicables a todas estas circunstancias que marcan un criterio de validez para esta práctica, en ese mismo sentido se tiene el “Trato Humano” que abarca la necesidad de que todo privado de libertad sea tratado humanamente, ello comporta un irrestricto respeto a su dignidad, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; así mismo representa el respeto y garantía sobre su vida e integridad personal, y la seguridad de brindarle condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

A mas de ello el trato humano incluye la protección del privado de libertad, todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona.

Ahora bien, esta garantía que es responsabilidad del Estado, no puede evadirse bajo justificativos tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.³

Como se puede apreciar, el principio de “Trato Humano” conlleva aspectos generales de trato digno y no puede ser anulada esta exigencia bajo ninguna circunstancia o justificación de condiciones especiales que enfrente el mismo Estado.

4. PRIVACIÓN DE LIBERTAD INDEBIDA

Corresponde ahora sumergirnos en lo que se entiende por privación de libertad indebida puesto que, como fuera establecido en líneas que preceden, el derecho a la libertad no es un atributo absoluto del ser humano, encuentra limites en la ley, en sentido inverso, no toda privación de libertad se considera injusta, por ello es muy importante establecer algunos criterios sobre lo que debemos entender por privación de libertad indebida, para encontrar los razonamientos necesarios para su reparación efectiva por parte del Estado, en ese propósito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Gangaram Panday, hizo referencia ciertas condiciones para calificar a una privación de libertad como ilegal o como arbitraria.

En cuanto a la detención ilegal, la Corte distinguió dos aspectos en su análisis, uno material y otro formal, con base en lo cual estableció que nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).⁴

Este criterio fue asumido en idéntico sentido por nuestro Estado Plurinacional de Bolivia al establecer los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha mencionado lo siguiente al respecto:

*SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional
0552/2023-S1*

Sucre, 5 de junio de 2023

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal, para la restricción del derecho a la libertad; como se advierte, únicamente puede ser limitado:

³ *Idem.*

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994.

i) En los casos previstos por ley; y, ii) Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los parágrafos I, III y IV del mencionado artículo; Y, de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.⁵

Como se puede apreciar, la privación de libertad se considera indebida cuando transgrede el sentido material y formal de su permisión, es decir cuando se aplica esta privación fuera de los casos previstos por ley o cuando no se consideran los requisitos formales para su validez, en ese sentido la reparación por parte del Estado corresponde una vez constatada la infracción a estas dos dimensiones de la privación de libertad que la tornan indebida y pasible de reparación.

5. REPARACIÓN DEL DAÑO POR PRIVACIÓN DE LIBERTAD INDEBIDA, EXPERIENCIA ESPAÑOLA.

Dado que en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, no existe una experiencia formal de reparación del daño por privación de libertad indebida, que constituya una política de Estado, debemos acudir a los fundamentos de la experiencia internacional, en ese propósito, la Ley del Órgano Judicial de España contempla un artículo específico sobre el derecho a indemnización, a saber el Artículo 294 que en lo importante menciona lo siguiente:

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior”.

Como se puede apreciar, el derecho a indemnización en la experiencia Española responde criterios como el sufrimiento de prisión preventiva, que después de la investigación determina su absolución por inexistencia del hecho imputado, tanto a tiempo de dictarse sentencia por sobreseimiento, que este fundado en la misma causal.

⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional, SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0552/2023-S1, Sucre, 5 de junio de 2023

Lo importante a rescatar es que uno de los motivos para esta indemnización en los mismos términos empleados por el Tribunal Constitucional de España, sería la prisión preventiva acordada con error judicial en tanto está probada la inocencia del acusado, se argumenta que ese es el caso cuando hay “prueba positiva del hecho negativo - no existencia del hecho o no participación del acusado -”, pero no “cuando la participación del acusado en el hecho perseguido no pudo probarse de manera convincente”, esto es, en caso de “ausencia de prueba de un hecho positivo - existencia del hecho o participación del acusado.

Recordemos que en el sistema de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo al Artículo 323 inc. 3) del CPP, el Sobreseimiento se presenta sobre la base de las siguientes alternativas, a saber, cuando el hecho no existió, cuando el hecho no constituye delito, o el imputado no participo en él, y cuando se estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En la experiencia internacional, existe antecedentes de haberse establecido la reparación por no existir delito o ser absuelto de toda culpa; no obstante, el sobreseimiento dictado porque no existe elementos de prueba suficientes, que es el argumento de mayor usanza en nuestro medio para decidir por esta medida, no representaba una situación procesal digna de reparación económica, aunque el sindicado hubiese sufrido una detención preventiva.

Sin embargo, el Tribunal Supremo Español modificó este criterio el año 2010 en atención a la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella C. España*, y del 13 de Julio del 2010, asunto *Tendam C. España*. En esas resoluciones se condenó a España por vulneración de la eficacia extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia al denegar la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ por deberse la absolución a la falta de prueba de la autoría y no a la probada falta de participación en los hechos. A juicio de la corte de Estrasburgo, la distinción a efectos de indemnizar entre la absolución por quedar probada la no participación en los hechos y la debida a la falta de prueba de la participación desconoce la previa absolución del acusado, que debe ser respetada por toda autoridad judicial por mandato del art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). En dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desde la doble premisa de que el legislador no quiso indemnizar todo supuesto de absolución en el art. 294 LOPJ, como tampoco lo exige el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque el Convenio sí prohíbe establecer distinciones entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, opta por limitar el ámbito del art. 294 LOPJ a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho y reconducir los encuadrados en la inexistencia subjetiva a la vía del error judicial articulada en el art. 293.1 LOPJ.

Como se puede apreciar, el criterio expresado por el Tribunal Europeo de Derechos humanos, obliga al Estado Español a conceder indemnización cuando la absolución se deba a falta de evidencia de la culpabilidad y participación del imputado, lo que amplía el espectro protectorio de esta reparación. Recordemos a este punto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos asume criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos por lo que el razonamiento expresado resulta igualmente instructivo para el sistema interamericano.

El fundamento expresado por el Tribunal Constitucional de España respecto a la igualdad de indemnización por supuestos de absolución o por falta de evidencia, fue expresado por esta corporación de la siguiente forma:

El juez instructor tiene el deber de incoar el proceso penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho con apariencia delictiva, aunque desconozca a su autor. Pero, si tras la instrucción no ha sido posible imputar el hecho delictivo a una persona concreta, resulta imposible un proceso penal sin imputado y debe sobreseer. De modo paralelo, si formulada acusación, no es posible atribuir el hecho al acusado como autor o partícipe de su comisión, deberá absolverse. Tan inexistente se revela a estos efectos el hecho imputado cuando se prueba la no concurrencia de un acontecimiento delictivo como cuando, existiendo, se prueba la no conexión del sujeto investigado o acusado con él. En ninguno de los dos casos puede avanzarse procesalmente hacia una condena.

Debe repararse, además, en la previsión del art. 295 LOPJ, que excluye con carácter general la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Se trata de un requisito autónomo y genérico al que reconducir el tratamiento de los supuestos de contribución del sujeto perjudicado a la actuación dañosa, que condiciona todo supuesto de responsabilidad patrimonial, ordinario o específico, como es el caso debatido, cuya definición e interpretación corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

En suma, la exigencia de que el motivo de la absolución o del sobreseimiento sea la inexistencia del hecho tampoco se explica desde su visión como indicador de que el sujeto privado cautelarmente de libertad no ha contri-buido a esa situación. Ese requisito se contempla ya en la regulación sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de Justicia como requisito autónomo y, además, su aptitud para identificar los casos de ajenidad al desencadenamiento del daño resulta contradicha fácticamente, por lo que sería una exigencia redundante e inconsistente con su finalidad, sin que pueda justificar la diferencia de trato indemnizatorio entre distintos supuestos de no condena tras padecer prisión provisional.

De la cita concreta a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, se tiene que la indemnización que no contempla supuestos de sobreseimiento por falta de evidencia contra el procesado, representa una discriminación negativa, por ello a partir de esta línea jurisprudencial, esta alternativa también es susceptible de indemnización puesto que la falta de evidencia impide la emisión de la condena al igual que la absolución.

El resultado de ello es lo que la agencia de noticias EFE refleja sobre las demandas indemnizatorias por privación de libertad indebida y el coste de ellas, bajo el siguiente ejemplo.

Atentos a la información brindada por esta agencia de noticias, en varias de sus resoluciones, el Tribunal Supremo ha aprobado en los últimos años compensaciones por daños morales a razón de: 3.000 euros por 461 días de prisión acusado del secuestro de un menor 7.000 por 202 días entre rejas por un presunto delito, contra la salud pública; o 10.000 euros por 501 días de cárcel acusado de homicidio, teniendo en cuenta que era una persona mayor, con problemas de salud y que vivía en un pueblo pequeño, lo que agrava la repercusión social.

Una de las indemnizaciones más bajas por daño moral dictada el año pasado por la Audiencia Nacional, fue de 6.000 euros, correspondió a un hombre que tenía dos hijos pequeños y que pasó 258 días en prisión acusado de abusar sexualmente de dos menores. La cifra, según la sala, tenía en cuenta el “deshonor y especial estigma” del delito que se le imputaba.

La más alta, proporcionalmente, correspondió a un empresario andorrano detenido en 2017 junto al expresidente del F.C. Barcelona Sandro Rosell por su presunta implicación en el blanqueo de los millones de euros de comisiones ilícitas por los derechos audiovisuales de la selección brasileña de fútbol.

Tras pasar 645 días en prisión y ser absuelto, el empresario reclamó 4,6 millones de euros. La Audiencia acordó indemnizarle con “70.000” por el daño moral que se le causó, agravado en su caso por el impacto mediático.

6. REPARACIÓN DEL DAÑO POR PRIVACIÓN DE LIBERTAD INDEBIDA, EXPERIENCIA COLOMBIANA.

En la experiencia Colombiana existe una clara posición respecto a la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados a los ciudadanos, ya sea por los órganos de persecución penal, el sistema de administración de justicia o por los servicios que presta.

La Corte Constitucional de Colombia, refiere que la responsabilidad del Estado podrá establecerse a partir de tres regímenes de responsabilidad, que se han desarrollado de la manera como se expone:

(I) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de Colombia de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado, lo cual apareja que su naturaleza sea subjetiva, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal.

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución Colombiana, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(II) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(III) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados. Su naturaleza es objetiva como quiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos”

Estas características de responsabilidad estatal fueron desarrolladas por la Corte Constitucional de Colombia y a partir de ellas se ha producido una serie de demandas de responsabilidad por privación de libertad indebida con resultados preocupantes.

Este fenómeno representa una severa amenaza que esta siendo experimentada por otros países en Sud America y Europa, como en Colombia que en la actualidad y de acuerdo a informes de la Agencia Nacional de Defensa Judicial, las demandas contra la administración de justicia interpuestas por personas que han sido injustamente privadas de la libertad, les han costado a los colombianos cerca de \$1,9 billones. Sólo en febrero pasado, por éste concepto, ante la justicia contencioso administrativa fueron radicadas ocho demandas cuyas pretensiones ascienden a los \$12 mil millones.

El total de demandas instauradas contra entidades del orden nacional en el Estado de Colombia, en el primer mes de 2014 fue de 1.172 procesos equivalentes a \$282 mil millones, para febrero disminuyó a 1.054, con un valor en pretensiones de \$86 mil 431 millones, una reducción del 12% en el número de procesos admitidos. Durante el mes pasado el Estado colombiano fue demandado por \$83.000 millones, período en el que según reporte de esa agencia, el Estado Colombiano ganó 280 procesos, con una tasa de éxito procesal del 57%, que se traduce en un ahorro cercano a los \$38 mil millones.

En nuestro Estado Boliviano, el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en Bolivia, elaborado por la Fundación Construir, se establece que durante la observación, se registró que las y los jueces aplicaron la detención preventiva en el 41% de los casos, seguida de medidas sustitutivas en el 46%, Libertad pura y simple en el 5%, y, salidas alternativas en el 2%.

Otro dato importante es que los delitos en los que la solicitud de Detención Preventiva es mas recurrente y por ende, mas dispuesta por las autoridades judiciales, son los delitos en contra de la integridad física, violencia familiar y domestica; así como en delitos de Narcotráfico; ello hace que la detención preventiva sea aún mas visible en nuestro medio puesto que estos delitos tienen un alto índice de denuncias e intervención policial preventiva; lo que guarda directa relación con el ascenamiento carcelario y el uso excesivo de esta medida cautelar. Ahora bien, la reparación económica por privación de libertad indebida, encuentra fundamento convencional, en el Artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que a este propósito dispone lo siguiente:

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Recordemos que en el sistema del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo al Artículo 323 inc. 3) del CPP, el Sobreseimiento se presenta sobre la base de las siguientes alternativas, a saber, cuando el hecho no existió, cuando el hecho no constituye delito, o que el imputado no participo en él, y cuando se estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En la experiencia internacional, existe antecedentes de haberse establecido la reparación por no existir delito o ser absuelto de toda culpa; no obstante, el sobreseimiento dictado porque no existe elementos de prueba suficientes, que es el argumento de mayor usanza en nuestro medio para decidir por esta medida, no representaba una situación procesal digna de reparación económica, aunque el sindicado hubiese sufrido una detención preventiva.

7. CONCLUSIONES:

Nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, no esta ajeno a este mandato de indemnización por privación de libertad indebida, pero juega un papel determinante, en la falta de experiencia sobre la materia, la ignorancia del vulgo sobre este derecho de fuente convencional que obliga al Estado a la indemnización por privación de libertad indebida, así como la inexistencia de mecanismos procesales para hacer efectivo este reclamo, sin embargo, dado que los Convenios y Tratados Internacionales son de cumplimiento obligatorio en nuestro sistema interno de justicia, la sola referencia a este derecho establece la obligación Estatal de cumplir con el pago por prisión preventiva indebida, incluso las acciones tutelares estarían en la condición suficiente de ordenar el calculo de esta reparación, pues este derecho no exige una norma de desarrollo al estar previsto como un imperativo de fuente convencional en el Artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es importante que el Estado Plurinacional de Bolivia, emita una reglamentación prístina y clara que establezca variables razonables para que una autoridad pública, pueda dimensionar la obligación indemnizatoria por privación de libertad indebida, atendiendo características básicas de consideración individual, como objeto de que el uso de este derecho a futuro, responda al fundamento humanista de su creación y que no represente un mecanismo ignominioso de beneficio económico.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Tribunal Constitucional de España
- Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.
- Agencia de Noticias EFE (España)
- <https://efe.com/espana/2024-01-13/indemnizar-absuelto-cuanto-vale-dia-prision-indebida/>
- Defensa Jurídica del Estado, Comunicado de Prensa.
- <https://www.defensajuridica.gov.co/saladeprensa/noticias/Paginas/170314.aspx>
- Fundación Construir, Libro Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en Bolivia, Pag. 194.
- Prato Ramírez Luisa Jackeline, La responsabilidad del estado por la privación injusta de la libertad en Colombia.