



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2020-S4
Sucre, 9 de enero de 2020

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de cumplimiento

Expediente: 26052-2018-53-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 593/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Alex Yonny Tarrazona Poquiviqui** contra **Javier Lora Arancibia, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 12, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", el 19 de septiembre de 2018, hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del señalado departamento que fue trasladado, sin explicación alguna del Régimen Abierto PC-4 al Pabellón de máxima seguridad PC-7, donde se encontró rodeado de personas condenadas a treinta años de privación de libertad, involucradas en la revuelta que existió anteriormente al interior del referido Centro Penitenciario, quienes constantemente lo amenazan y hostigan por su orientación sexual de homosexual, tratando de forzarle a tener relaciones sexuales a las cuales se negó.

Ante dicha situación y considerando que su vida estaba en riesgo, solicitó al Tribunal aludido ordene al Director del nombrado Centro Penitenciario, su traslado inmediato al Régimen Abierto PC-4, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, bajo exclusiva responsabilidad en caso de incumplimiento.

Las autoridades jurisdiccionales del indicado Tribunal, mediante Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, dispusieron su traslado del "PC-7 y sea a PC-4 (para su permanencia en dicho lugar)" (sic), emitiendo en la misma fecha el oficio 573/2018, dirigido al Director citado, quien fue notificado el 25 del mes y año mencionados; sin embargo, el 1 de octubre de 2018, fue trasladado al Pabellón PC-3, Bloque A, lugar donde se encuentra actualmente recluso, nuevamente sin que se le haya expuesto las razones de dicho accionar; por lo que, solicitó el 3 de igual mes y año, al Director referido, dé cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Sentencia señalado, y en consecuencia haga efectivo su traslado al Régimen Abierto PC-4, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, hubiera obtenido respuesta alguna, menos la observancia de la orden judicial.

Por lo expuesto, alega que a pesar de haber acatado con todas las formalidades legales, el Director del mentado Centro Penitenciario, se rehusó a dar cumplimiento a lo dispuesto, vulnerando el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus principios de seguridad jurídica, probidad, celeridad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante, alegó que se omitió el cumplimiento del art. 178 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada y se declare procedente la acción de cumplimiento, ordenando a la autoridad demandada proceda a cumplir con el traslado para su permanencia en el Régimen Abierto PC-4 del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", de acuerdo a lo ordenado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del nombrado departamento, determinándose la responsabilidad civil y penal del demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., presente el impetrante de tutela mediante su apoderado legal, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su apoderado legal, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa y ampliándola, señaló que: **a)** La SCP 0202/2013 de "20 de junio", estableció que previamente a la interposición de la acción de cumplimiento, debe efectuarse el reclamo a la autoridad que omitió el deber de acatamiento de orden constitucional o legal, extremo que observó; y, **b)** Conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Policía Boliviana, el Ministerio Público y todos los que son parte en un proceso penal, deben estar sometidos al control jurisdiccional, en el caso concreto, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del

referido departamento, cuyas disposiciones deben ser cumplidas a efectos de garantizar el Estado de derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Lora Arancibia, Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe escrito presentado el 18 de octubre de 2018, cursante a fs. 26 a 27, expresó lo siguiente: **1)** El accionante ingresó al aludido Centro Penitenciario el 25 de septiembre de 2015, en mérito al mandamiento de detención preventiva emitido por el "Juez de Instrucción Mixto de San Ignacio de Velasco", dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y sustracción de menor incapaz; **2)** Desde la intervención policial al PC-4, que tuvo lugar el 14 de marzo de 2018, se logró desarticular grupos de poder existentes al interior del Centro Penitenciario, con la finalidad de garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y ordenada de los internos; empero, por ser la cárcel más sobrepoblada del país, existe total hacinamiento; **3)** Sus actos se encuentran enmarcados en la norma, ya que el art. 22 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que el director del establecimiento carcelario debe asignar gratuita y obligatoriamente al interno, una celda en la sección correspondiente; sin embargo, ninguna norma determina que los jueces designan el pabellón, bloque o lugar de internación de un privado de libertad; y, **4)** La asignación de la celda o pabellón se realiza en mérito a la facultad anotada; y, en función a la disponibilidad y la seguridad, siempre velando el ejercicio de los derechos fundamentales; en consecuencia, cumplió la resolución judicial al trasladar del pabellón PC-7, donde el encausado se encontraba amenazado a otra sección más segura, a fin de resguardar su integridad física.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 593/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada cumplir el Auto Interlocutorio de 19 de septiembre del año citado, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con dicho pronunciamiento, expresando que por medio de la acción de cumplimiento, no es posible analizar la legalidad o no de las resoluciones de la cual se demanda su cumplimiento, sino verificar y garantizar que la resolución o ley hubiese sido acatada por los servidores públicos u órganos del Estado; por ello, de acuerdo a los antecedentes cursantes en la acción tutelar, verificó el incumplimiento de la orden de traslado determinada a través del Auto aludido.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de marzo de 2019 (fs. 52), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar informe de línea jurisprudencial de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales sobre la temática a analizarse en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; recibida la información solicitada, se

ordenó su reanudación a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de diciembre de 2019 (fs. 69); por lo que, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo estipulado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

- II.1.** Alex Yonny Tarrazona Poquiviqui –hoy accionante–, mediante memorial de 19 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, su traslado del pabellón de máxima seguridad PC-7 al Régimen Abierto PC-4 del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”; en razón a que, en el lugar en el que se encontraba recluido, era objeto de constantes amenazas y hostigamiento debido a su condición de homosexual, intentando los reclusos, que en su mayoría están sentenciados a treinta años de presidio, forzarle a tener relaciones sexuales (fs. 6).
- II.2.** Atendiendo positivamente dicho requerimiento, el aludido Tribunal, por medio de Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, en aplicación del art. 74 de la CPE, dispuso el traslado del impetrante de tutela del PC-7 al ambiente acorde a su inclinación sexual de homosexual, constitutivo PC-4, para su permanencia en el mismo, con las formalidades y medidas de seguridad que amerite (fs. 5), determinación que fue notificada al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” –ahora demandado–, el 25 de septiembre de igual año (fs. 4).
- II.3.** El 3 de octubre de 2018, el solicitante de tutela, pidió al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, cumplir la orden emanada por el Tribunal de la causa, haciendo efectivo su traslado al PC-4 del referido establecimiento penitenciario (fs. 7).
- II.4.** De acuerdo al Informe TCP-APEC-UJLG 0018/2019 de 25 de marzo, emitido por Orlando Reynaldo Del Rio Rivero, Abogado de Sistematización Jurisprudencial Tutelar de la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales de este Tribunal, se advierte que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0362/2012 de 22 de junio y 0076/2017 de 9 de noviembre, efectuaron una aproximación al derecho de igualdad, relacionado con la prohibición de discriminación; y, a las personas con distinta orientación sexual e identidad de género (fs. 56 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, pronunciado por autoridad competente;

por el que, se dispuso su traslado de un pabellón de máxima seguridad, donde sufría hostigamiento de parte de los demás internos por motivo de su orientación sexual, a otro de Régimen Abierto, en clara inobservancia del art. 178 de la CPE, poniendo en riesgo su integridad física y su vida.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

En la Ley Fundamental, la acción de cumplimiento se configura como un mecanismo de defensa en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida (art. 134.I).

Conforme a jurisprudencia constitucional, se aclara que pese a que dicha acción de defensa constitucional se encuentra en el apartado referido a los mecanismos destinados a la protección y/o restitución de derechos subjetivos, su finalidad no es precisamente esa, sino el hacer acatar mandatos expresos contenidos en normas constitucionales o legales, labor en la que podrían resultar tutelados derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, en su esfera objetiva.

Al respecto, la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, estableció que: *"Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, **no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.***

(...)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión" (las negrillas son nuestras); en otras palabras: "...no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su

propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos” (SC 0258/2011-R de 16 de marzo).

Entonces, “...la inclusión de esta acción dentro del catálogo de garantías enunciadas en el texto constitucional, responde a **la necesidad de precautelar el sometimiento de la administración pública a la ley, en procura de frenar la mora o resistencia en el cumplimiento de mandatos contenidos en preceptos legales, que afecten -directa o indirectamente- intereses de los particulares, vinculados con el acatamiento del deber omitido.** O sea que la ley no se configure como sólo un enunciado lírico, sino objetivo, que transforme la realidad a la que esta dimensionada, sin que se la difiera o ignore, siendo su aplicación efectiva, la materialización de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, asumiéndose la concepción del nuevo orden impuesto por la Constitución Política del Estado, en el que se promueve el ejercicio de la facultad concedida a favor de los administrados para instar el acatamiento de la ley a través de una acción de defensa, de modo que los referidos principios se concreten forjando certeza sobre la legalidad y probidad en la gestión pública” (las negrillas nos pertenecen) (SC 1534/2011-R de 11 de octubre).

En base a dicha naturaleza, la SCP 0902/2013 de 20 de junio, explicó de manera amplia las características de la acción de defensa en estudio, entre las que es necesario resaltar las siguientes: “a) *La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R)...”.*

III.1.1. En cuanto a la pretensión del cumplimiento de resoluciones judiciales

Ahora bien, en estricta relación con lo alegado por el accionante, es preciso remitirnos al razonamiento asumido por este Tribunal en los casos en los que se denuncia la falta de acatamiento de una resolución judicial a través de la acción de cumplimiento.

La SCP 0258/2011-R, citada supra, determina al respecto, que: “... **la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales**, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate.

...Es el juez quien, previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, pues esa es la actividad propia de su función; en ese sentido, no resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la justicia constitucional, que se traducen en velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE).

Por otra parte, debe considerarse que dentro de los procesos judiciales, las normas procesales establecen los medios de reclamo o impugnación para las partes y mediante estos se cumpla con determinado deber jurídico por parte del juzgador; en ese entendido, son esos medios específicos los que deben ser utilizados por los sujetos procesales dentro de los procesos judiciales y, en su caso, una vez agotados dichos medios, acudir a la justicia constitucional a través del amparo constitucional por omisión para solicitar la tutela por lesión a la garantía del debido proceso” (las negrillas son nuestras).

Conforme a lo expuesto, se advierte que la acción de cumplimiento, se constituye en una acción de defensa constitucional destinada específicamente a lograr el acatamiento efectivo de un mandato claro, expreso y exigible contenido en normas constitucionales o legales del ordenamiento jurídico, pudiendo resultar de su determinación, de manera directa o indirecta, la protección y/o restitución de algún derecho, sin que esta sea su finalidad *stricto sensu*. En tal sentido, no procede en caso de incumplimiento de resoluciones judiciales; en razón a que, los procesos judiciales al estar sujetos a normas adjetivas concretas de acuerdo a la materia, cuentan con recursos de impugnación o mecanismos de defensa intraprocesales a efectos de materializar las disposiciones judiciales alegadas de incumplidas o inobservadas, los que deben ser agotados antes de acudir a la jurisdicción constitucional, mediante la acción de amparo constitucional, en caso de persistir la supuesta vulneración; o, a otras acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y al contenido del presunto hecho generador de la lesión denunciada.

III.2. De la acción de libertad y su ámbito de protección: Derecho a la vida y a la libertad

La acción de libertad, por otra parte, según se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través de la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, se asumió el siguiente entendimiento, que: "*...en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, **esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales**"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación al carácter fundamental y primigenio del derecho a la vida, la SCP 0222/2018-S4 de 21 de mayo, luego de describir el marco de protección del citado derecho en el ordenamiento jurídico interno como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asumió el siguiente

razonamiento: “...**tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales, protegen a la vida como derecho supremo o primigenio pero también cualquier forma de sufrimiento inhumano, que sea degradante y humillante, obligando al Estado a actuar con diligencia ante la existencia de actos que vulneren el referido derecho**” (las negrillas son nuestras).

De ello se tiene que, la acción de libertad además de constituir un medio para hacer efectivos los derechos a la libertad personal o de locomoción, también es un mecanismo de protección del derecho a la vida, constituyéndose éste en un derecho fundamental y primigenio que merece una atención prioritaria y pronta ante amenazas, y restricción de las que pueda ser objeto, lo que también es aplicable cuando se ponga en peligro la integridad personal de los individuos, a su vez, íntimamente vinculado con el derecho a la vida.

Respecto al derecho a la libertad, vía jurisprudencia constitucional se establecieron los tipos de acción de libertad que se pueden activar de acuerdo a la naturaleza del hecho generador de la lesión aducida.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, expresó el siguiente razonamiento, haciendo referencia en su terminología al habeas corpus, hoy acción de libertad: “*De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus ‘...puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida’.*”

(...)

...–el– *hábeas corpus denominado **correctivo**, que es aquel que ‘...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos’.*

Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explícito en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R).

Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal

*Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al **hábeas corpus instructivo** y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...**" (las negrillas nos pertenecen).*

III.3. De la reconducción procesal de acciones de defensa

Conforme se adelantó líneas arriba, cada una de las acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y características propias, descritas y asignadas por la Ley Fundamental, está destinada a proteger y/o restituir determinados derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, por regla general, si un supuesto fáctico presuntamente lesivo de dichos derechos y garantías no es susceptible de ser analizado a través de una acción constitucional específica (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción de cumplimiento, acción popular), por no encontrarse bajo los alcances del ámbito de su protección, corresponde que sea denegada sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia constitucional se encargó de delimitar las circunstancias en las que es posible el análisis de fondo de una acción de defensa, pese a que el impetrante de tutela haya equivocado la vía constitucional; es decir, la acción constitucional activada no sea la idónea para la efectivización del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

En ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, previo desarrollo jurisprudencial con relación a los casos en los se hacía necesaria la reconducción de acciones de defensa, estableció los siguientes razonamientos:

A tiempo de mencionar los requisitos determinados en la SCP 0645/2012 de 23 de julio, para la reconducción de una acción de amparo constitucional a una acción popular, concluyó que "Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos [de impulso de oficio, celeridad, concentración, no formalismo, de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, pro-actione y la justicia material]".

Asimismo, más adelante, el precitado fallo constitucional, respecto a la facultad

de reconducción procesal en cuanto a los jueces y tribunal de garantías, sostuvo que *"...la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

...en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional".

De lo referido precedentemente, es posible concluir que la reconducción procesal de acciones de defensa puede efectuarse indistintamente de una a otra, siempre que se observe la imprescindible necesidad de concederse la tutela inmediata a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados, en los casos en los que: **i)** De postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los señalados derechos o garantías de la o el accionante; y, por ende, tornaría la tutela vía acción de defensa correcta, en ineficaz; o, **ii)** Porque se trata de población o colectivo en

condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos, labor en la que no podrá soslayarse los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de la acción constitucional a la que se reconduce la pretensión del impetrante de tutela ni los hechos y el petitorio de la acción de defensa presentada.

En ese contexto, la obligación del Estado, a través de sus Órganos componentes, así como de los funcionarios o servidores públicos, de adoptar medidas positivas en favor de población o colectivos en desventaja que se traduce en la implementación de políticas especiales, así como en la prescindencia en la aplicación de excesivos formalismos y criterios rígidos tendentes a impedir y/o menoscabar el ejercicio efectivo de sus derechos, se aplicó en reiterados razonamientos jurisprudenciales en el caso de niñas, niños y adolescentes (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1892/2012, 0459/2013, 2260/2013, 0266/2018-S3 y 0195/2018-S4); de mujeres y minoridad en contextos intra e inter culturales (SCP 1422/2012 de 24 de septiembre); mujeres en gestación y con bebés lactantes (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2557/2012, 0131/2014-S2 y 0157/2018-S4); adultos mayores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2012, 0112/2014-S1, 1564/2014 y 0010/2018-S2); personas con discapacidad (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012, 1174/2017-S1, 0063/2018-S4 –extensivo a las personas que les brindan cuidado– y 0240/2018-S4); y, respecto a los pueblos y naciones indígena originario campesinos (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012, 0487/2014 y 0139/2017-S2); y, privados de libertad en vinculación con sus derechos a la salud y vida (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0257/2012, 0618/2012 y 0397/2018-S3).

III.4. Del colectivo compuesto por personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersex (LGBTI): Su protección constitucional, internacional y legal

III.4.1. Concepciones de necesaria referencia

Tradicional, cultural e históricamente, se ha concebido la existencia de hombre y mujer como géneros adscritos a los seres humanos en coincidencia con los rasgos y características físicas y propias asignadas al nacer, como normales y aceptables; asimismo, partiendo de dicho reconocimiento implícito en el ser humano, se ha aceptado como única orientación sexual predeterminada y natural, la heterosexual.

Este criterio, ha sido superado no solamente por la visibilidad que han adquirido los colectivos que se desmarcan de dicha caracterización, sino y sobre todo por el reconocimiento que ha

merecido la identidad de género, orientación sexual, la expresión de género y la diversidad corporal¹, a través de convenios y tratados internacionales; así como, de la legislación interna de algunos países, producto de una ardua lucha por materializar el principio de igualdad y el respeto a su dignidad humana.

En los Principios de Yogyakarta², Instrumento que si bien no tiene carácter vinculante para los Estados; empero, se constituye en un documento especializado y orientador con relación a la aplicación de los Convenios y Tratados internacionales aplicables a la materia de derechos humanos del colectivo LGBTI, se desarrolló la conceptualización de orientación sexual e identidad de género, de la siguiente manera:

“La **orientación sexual** se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

La **identidad de género** se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Respecto a la **expresión de género**, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI³, la ha definido como “...la manifestación externa del género de una persona. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha indicado con relación a la expresión de género que “la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo

¹ Terminología usada por la Relatoría sobre Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex dependiente de la CIDH, que entró en funciones el 1 de febrero de 2014, además de sexualidades e identidades no convencionales, para referirse a identidades trans y no heterosexuales que desafían las normas tradicionales del género.

² Los Principios de Yogyakarta, fueron instituidos para orientar en la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos ante violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, adoptada en la reunión de especialistas en derechos humanos de diversos países realizada en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia del 6 al 9 de noviembre de 2006.

³ CIDH (2015). Organización de los Estados Americanos (OEA). “Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersex en América”, páginas 22 y 23.

femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, (...) y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género. Asimismo, se ha afirmado que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género”.

La **intersexualidad** se ha definido como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”⁴, haciendo referencia a que la comprensión de la aludida identidad biológica específica “...se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace `con «ambos» sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”⁵; sin embargo, en “...la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado”⁶.

En el ámbito nacional, específicamente en la Ley de Identidad de Género –Ley 807 de 21 de mayo de 2016– (art. 3): el **género** está definido como una “...construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y al mujer”; y, la **identidad de género**, en sentido de ser “...la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole”.

La misma norma, respecto a las variantes en la identidad de género, especificó sobre las **personas transexuales** que: “...se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física – biológica a su realidad psíquica y social”; y con relación a las **transgénero**: “Hombre o mujer cuya

⁴ Mauro Cabral, Córdoba, Argentina, 2005. “Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad”, entrevista realizada y editada por Gabriel Benzur y Mauro Cabral.

⁵ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013). “Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, página 3.

⁶ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013). “Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, página 3.

identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal”.

Conforme a la definición asumida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México⁷, **personas lesbianas** “Se refiere a las mujeres que sienten una profunda atracción emocional, afectiva, romántica y sexual por otras mujeres”; en cuanto a las **personas gays u homosexuales**, constituyen los “...hombres que tienen atracción sexual, erótica, emocional y/o afectiva por otros hombres” y **personas bisexuales** “...a la atracción, prácticas sexuales y vínculos emocionales y afectivos que una persona establece con personas de ambos sexos. En su gran mayoría, las personas que se definen como bisexuales entablan relaciones heterosexuales, homosexuales o lésbicas compartiendo todas las esferas de la vida sin integrar una identidad colectiva que exija derechos específicos”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconoce que la citada caracterización sobre las diferentes identidades de género, orientación sexual, expresión de género y diversidad sexual, no constituye una clasificación cerrada ni determinante; por cuanto, algunos grupos pertenecientes al colectivo LGBTI no se sienten identificados con dichas siglas ni con las conceptualizaciones que se adoptan –por ejemplo, en el caso de las personas intersex–; por lo que: “La CIDH toma nota de la complejidad y la diversidad existente en relación con las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos”⁸; en consecuencia, este Tribunal en la línea asumida por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, en el marco del principio de progresividad de los mismos, realizó la referida descripción únicamente a efectos de llevar a cabo el análisis de las alegaciones de la acción de cumplimiento, objeto de análisis en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que de la aludida exposición pueda desconocerse la existencia o reconocimiento de derechos respecto a otros grupos que asumen una diferente orientación sexual, identidad y expresión de género; así como, diversidad corporal, distinta a las convencionales y culturalmente impuestas –sistema binario hombre/masculino, mujer/femenino y la orientación sexual heterosexual–.

III.4.2. De la discriminación que sufren las personas LGBTI

⁷Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (2012). “Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal”. México.

⁸ CIDH (2015). Organización de los Estados Americanos. “Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersex en América”, página 29.

Conforme a la Ley Fundamental, el Estado "...prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, **orientación sexual, identidad de género**, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona" (art. 14.II) asimismo, determina la obligación del Estado de garantizar "...a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III) (las negrillas nos pertenecen).

En relación al derecho a la vida, estipula que: "**Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes.** No existe la pena de muerte" (art. 15.I), estableciendo en el mismo artículo, en el párrafo III, que: "El **Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico**, tanto en el ámbito público como privado" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, los diferentes Tratados y/o Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario que forman parte del bloque de constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, conforme dispone el art. 410.II de la CPE, reconocen el carácter universal de los derechos humanos, encontrándose íntimamente relacionado con el respeto y vigencia de los principios de igualdad y no discriminación. En tales instrumentos, se plasma la obligación de los Estados Parte de los organismos internacionales del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos, de resguardar el ejercicio pleno de los derechos humanos, de la siguiente manera:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" y que tienen "...**los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo,**

idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (arts. 1 y 2) (las negrillas nos corresponden).

El Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos (PIDCP), establece que: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, **sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**” (art. 2.1) (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el numeral 2 del precepto citado, estipula que “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), en su art. 1.1, establece: “**Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**” (las negrillas son nuestras).

La Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, en coherencia con las normas antes referidas; es decir, propugnando el principio de no discriminación, asumió que este exige que “**...los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género**”⁹.

⁹ Naciones Unidas. (2008). Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. A/63/635, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Al respecto, resulta útil acudir a la interpretación que realizó la CIDH, sobre la CADH y otros Tratados e Instrumentos internacionales sobre la materia, incluyendo la orientación sexual o identidad de género expresado por el colectivo LGBTI, dentro de los motivos que podrían dar lugar a la discriminación de las personas, al referir que: “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que **la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual**”¹⁰.

En el contexto expuesto, la discriminación de toda persona, por cualquier motivo, incluido el de su orientación sexual o identidad de género, está prohibida no solamente por disposición de la Ley Fundamental, sino por el bloque de constitucionalidad constituido por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo que resulta también coincidente con la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; por cuanto, a través de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010–, se incluyó la orientación sexual e identidad de género como categorías de discriminación prohibida.

En mérito a lo expuesto, en atención al carácter universal de los derechos humanos y sin desconocer la igualdad –como principio y valor–, que debe regir la actuación de todo estante y habitante del Estado; así como, derecho y garantía, que debe ser ejercido y respetado tanto por el Estado como por particulares, en sujeción al principio de no discriminación, se advierte que las personas LGBTI, en ciertas circunstancias pueden constituirse en un colectivo en situación de vulnerabilidad, a sufrir violaciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en virtud de lo cual, el Estado, de acuerdo a las normas constitucionales, convencionales e internas, está obligado a prevenir, eliminar y sancionar toda forma de transgresión o

¹⁰ CIDH. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 91.

limitación en su ejercicio, mediante políticas especiales y afirmativas a efecto de garantizar y salvaguardar su dignidad humana, deber que alcanza a todos sus servidores públicos y operadores de justicia.

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. Reconducción de la acción de cumplimiento a la acción de libertad

Conforme a lo alegado por el accionante en esta acción de defensa, se advierte que su denuncia radica en el supuesto incumplimiento de parte del Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" –hoy demandado–, de una orden judicial, lo que hubiera derivado en la inobservancia del art. 178 de la CPE, alegando al efecto que, encontrándose privado de libertad, fue trasladado sorpresivamente y sin explicación alguna del PC-4 Régimen Abierto al PC-7, del mismo Centro Penitenciario, poniendo en riesgo su vida; en razón a que, los reclusos con los que se encontraba compartiendo pabellón eran de peligrosidad, lo tenían amenazado y hostigado por su orientación sexual de homosexual, habiendo intentado forzarlo a tener relaciones sexuales a las que se negó; por lo que, vivía en constante zozobra, ante lo cual, acudió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del referido departamento, solicitando que lo regresen nuevamente al PC-4, lo que fue acogido favorablemente a través de Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018; sin embargo, el ahora demandado, lo remitió al PC-3, sin justificativo alguno, responder a la queja que presentó al respecto ni cumplir con lo establecido por la autoridad jurisdiccional del proceso, hasta la interposición de la presente acción tutelar.

En atención al Fundamento Jurídico III.1 y 1.1 de este fallo constitucional, se tiene que, la acción de cumplimiento está destinada a lograr el cumplimiento efectivo de un mandato claro, expreso y exigible contenido en normas constitucionales o legales del ordenamiento jurídico, pudiendo resultar de su resolución, de manera directa o indirecta, la protección y/o restitución de algún derecho; y, no así al cumplimiento de resoluciones judiciales, tal como acontece en el caso de análisis, con relación al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018; por el que, el Tribunal de la causa, ordenó a la autoridad demandada el traslado del impetrante de tutela del PC-7 al PC-4 del aludido Centro Penitenciario, al estar sujeta dicha disposición a normas adjetivas en materia penal, a través de las cuales se podría lograr la pretensión del solicitante de tutela, referida al cumplimiento de la determinación judicial.

Asimismo, se tiene que durante la exposición de hechos el accionante adujo que su vida e integridad personal están en riesgo; por cuanto, encontrándose privado de libertad, el Director del Centro Penitenciario mencionado, sin explicación alguna lo trasladó a un pabellón con reos peligrosos quienes efectuaron actos de amedrentamiento contra su persona en razón de su orientación sexual; y, que ante la orden judicial de regresarlo al pabellón donde se encontraba anteriormente (PC-4), lo que hizo fue cambiarlo a otro (PC-3); circunstancias que conciernen ser revisadas vía acción de libertad, por cuanto, se constituye en una acción constitucional de defensa especialmente destinada a la protección de los derechos a la libertad y a la vida, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, apartado en el que igualmente se estableció que la vida es un derecho primigenio, base de los demás derechos y garantías del ser humano; y, que cuando los hechos que motivan la acción se refieren a la agravación de las condiciones a las que se somete a una persona privada de libertad, procede la activación de la acción de libertad correctiva.

En consecuencia, al no encontrarse los hechos relatados dentro de los alcances de la acción de cumplimiento, por las razones expuestas y en aplicación estricta de la causal de improcedencia prevista en el art. 66.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondería denegar la tutela impetrada; sin embargo, en sujeción a los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 del presente fallo constitucional, relativos, por un lado, a la posibilidad de efectuarse la conversión de acciones cuando se trata de población o un colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos; y, por otro, habiéndose identificado el impetrante de tutela como persona homosexual, alegando un posible riesgo a su vida, justamente en virtud a tal condición, el cual como se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, merece una inmediata protección en sede constitucional, soslayando incluso la excepcional subsidiariedad que rige este mecanismo de defensa (SC 0160/2005-R de 23 de febrero), correspondiendo efectuar la conversión de la acción de cumplimiento a la acción de libertad, con la finalidad de verificar la veracidad de los hechos denunciados, y la alegada vulneración de derecho invocados; y, tratándose de una posible agravación de las condiciones a las que se estuviese sometiendo al solicitante de tutela en virtud a los acontecimientos relatados, procede la activación de la acción de libertad en su modalidad correctiva.

III.5.2. Del análisis de fondo de la problemática planteada

Recapitulando la problemática aquí planteada, se tiene que el accionante, denuncia que el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", se rehúsa a dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, mediante el cual, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso seguido en su contra, determinó su traslado al Régimen Abierto PC-4 del citado Centro, dispuesto justamente en atención a su auto identificación como persona homosexual; omisión que pone en riesgo su derecho a la vida.

Al respecto, de los antecedentes que forman parte de la presente acción de defensa, se advierte que el impetrante de tutela, a través de escrito de 19 de septiembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, su traslado del pabellón de máxima seguridad PC-7 al Régimen Abierto PC-4 del citado Centro Penitenciario; en razón a que, en el lugar que se encontraba recluido, era objeto de constantes amenazas y hostigamiento por reclusos que en su mayoría están sentenciados a treinta años de presidio; ello, debido a su orientación sexual de homosexual, pretensión que fue acogida positivamente por dicho Tribunal, disponiendo mediante Auto de igual fecha, que el solicitante de tutela sea trasladado del pabellón PC-7 al PC-4, ambiente acorde a su inclinación sexual de homosexual, para su permanencia en el mismo (Conclusiones II.1 y 2).

Asimismo, de acuerdo al relato del accionante, el Director del Centro Penitenciario precitado, en lugar de cumplir la determinación judicial, sin explicación alguna lo trasladó al PC-3, circunstancia que lejos de ser controvertida por dicha autoridad a través de su informe emanado en virtud a esta acción tutelar (Antecedente I.2.2), fue confirmada; al señalar que desde la intervención policial al PC-4, que se hubiera realizado el 14 de marzo de 2018, se logró desarticular grupos de poder existentes al interior del Centro Penitenciario a su cargo y que el art. 22 de la LEPS, le otorga facultades de decisión en cuanto a la asignación de los privados de libertad en la sección correspondiente, potestad que no estaría asignada a la autoridad jurisdiccional, extremo que, además de confirmar lo denunciado, evidencia un arbitrario proceder en la aludida autoridad, pues tampoco expuso argumento alguno en relación a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el impetrante de tutela, que ameritó la medida jurisdiccional determinada en prevención de sus derechos; menos aún, demostrar por qué el referido pabellón no constituía un riesgo para los derechos a la vida e integridad personal del solicitante de tutela o lo resguardaba de manera más efectiva que el dispuesto por el Tribunal de la causa.

Al respecto, es preciso acudir a lo establecido por la CIDH, en su informe sobre la Violencia de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en América, en el que constató que los hechos de violencia contra el referido colectivo, es habitual en las cárceles de América, tanto por agentes estatales y servidores públicos (policías), así como por los reos, concluyendo que: “Los Estados deben abstenerse de cometer actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas privadas de libertad, incluyendo aquellos que están motivados por los prejuicios sobre la orientación sexual o la identidad de género. Adicionalmente, como garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, los Estados deben proteger la vida y la integridad personal de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, frente a los actos de otras personas privadas de libertad. La CIDH insta a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad personal y la integridad de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo cárceles y centros de detención migratoria”¹¹.

En consecuencia, la recomendación de la aludida instancia interamericana de protección de derechos humanos se enmarca en las obligaciones generales convencionales consagradas en la CADH, cuyos artículos 1 y 2, establecen, por un lado, el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento; así como, garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole; y por otro, la denominada obligación de adecuación, en virtud de la cual, los Estados Parte y consiguientemente, sus órganos y servidores públicos; se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, conforme se desarrolló en el fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; preceptos que, en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forman parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R de 6 de septiembre).

En virtud a ello, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.I y 14.II de la Norma Suprema, en su calidad de servidor público, tenía

¹¹ CIDH (2015). Organización de los Estados Americanos. “Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersex en América”, página 126.

el deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad del accionante, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba a raíz de su orientación sexual; obligación, que cuando menos, debió ser materializada a partir del efectivo cumplimiento de la orden judicial emanada de autoridad competente, encaminada a prevenir una posible afectación de los derechos del hoy impetrante de tutela; o bien, la adopción de otra medida, con la misma finalidad, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por ley.

Al no haber actuado de ese modo, y manteniendo en riesgo la vigencia de los derechos a la libertad, integridad personal y la vida del solicitante de tutela, invocados en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 593/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 44 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin imposición de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO