

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



Acreditada por Resolución CEUB 1126/02

MONOGRAFÍA

**NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL
CONSTITUCIONAL PARA EVITAR LA ARBITRARIEDAD A MOMENTO DE
INTERPRETAR Y APLICABILIDAD DE LA LLAMADA JUSTICIA**

Para optar el Título de Licenciatura en Derecho

POSTULANTE: PAMELA FABIOLA CASAS CASTILLO

TUTOR: DR. ANDRÉS VICENTE BALDIVIA CALDERÓN DE LA BARCA

INSTITUCIÓN: GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE LA PAZ

LA PAZ - BOLIVIA
2014

DEDICATORIA:

*A mis padres que son en mi vida
felicidad, amor, confianza, mis
mejores amigos, aliados, y a la vida
que me regalo la dicha de tenerlos
como mis padres.*

AGRADECIMIENTOS:

*A la carrera de Derecho que forma
profesionales de tal calidad que
nuestro país puede hacerle frente a
grandes desafíos.*

ÍNDICE:

NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL
CONSTITUCIONAL PARA EVITAR LA ARBITRARIEDAD A MOMENTO
DE INTERPRETAR Y APLICABILIDAD DE LA LLAMADA JUSTICIA.

| | |
|----------------------|-----|
| DEDICATORIA..... | I |
| AGRADECIMIENTOS..... | II |
| ÍNDICE..... | III |
| INTRODUCCIÓN | |

ELEMENTOS INTRODUCTORIOS

| | |
|--|-------|
| 1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA..... | pág.1 |
| 2. FUNDAMENTOS O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA..... | pág.1 |
| 3. DELIMITACIONES AL TEMA DE LA MONOGRAFIA..... | pág.4 |
| 4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | pág.4 |
| 5. DEFINICION DE LOS OBJETIVOS..... | pág.5 |
| a) General | |
| b) Específicos | |
| 6. ESTRATEGIA METODOLOGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA..... | pág.5 |
| 6.1 MÉTODO INDUCTIVO..... | pág.6 |
| 6.2 MÉTODO DOGMATICO JURÍDICO..... | pág.6 |
| 6.3 METODO DE CONSTRUCCIONES JURÍDICA..... | pág.7 |
| 6.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN..... | pág.8 |
| 6.5 LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL..... | pág.8 |
| 6.6 LA INVESTIGACIÓN JURÍDICO – PROPOSITIVA..... | pág.9 |

CAPITULO I – MARCO REFERENCIAL

| | |
|---|---------------|
| 1. MARCO INSTITUCIONAL..... | pág.10 |
| 1.1) ANTECEDENTES..... | pág.10 |
| 1.2) BASE LEGAL..... | pág.10 |
| 1.3) MARCO MISIÓN – VISIÓN..... | pág.11 |
| 1.4) OBJETIVOS..... | pág.12 |
| 1.5) ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL-ASUNTOS JURÍDICOS..... | pág.12 |
| a) Dirección de Análisis Jurídica..... | pág.12 |
| b) Dirección de Gestión Jurídica..... | pág.13 |
| c) Dirección de Notaria de Gobierno..... | pág.15 |
| d) Ventanilla Única de Tramites..... | pág.17 |
| 2. MARCO TEORICO..... | pág.19 |
| 2.1 Protección de Derechos y Garantías integrantes del bloque de Constitucionalidad..... | pág.21 |
| 2.2 Control normativo de la Constitucionalidad de los actos del Gobierno..... | pág.21 |
| 2.3 Control del ejercicio del poder estatal..... | pág.21 |
| a) Los conflictos de Competencia..... | pág.21 |
| b) Recurso directo de Nulidad..... | pág.21 |
| 2.4 Control Normativo..... | pág.22 |
| 2.5 Control Tutelar..... | pág.22 |
| 2.6 Control sobre Poder Político..... | pág.22 |
| 3. ANÁLISIS DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL (ALCANCES, FACULTADES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD)... | pág.23 |
| 3.1) El orden Constitucional y la pirámide jurídica..... | pág.24 |
| 3.2) Fundamentos del Orden Constitucional..... | pág.26 |
| 3.3) Fundamentos del Orden Constitucional, en Bolivia la Constitución consta de tres partes..... | pág.26 |

| | |
|---|--------|
| a) Constitución total o parcialmente rígida..... | pág.28 |
| b) Órgano de control independiente..... | pág.28 |
| c) Facultades decisorias del órgano de control..... | pág.29 |
| d) Derecho de los particulares para solicitar el Control..... | pág.30 |
| e) Sometimiento de toda actividad estatal al control..... | pág.31 |
| 3.4) Modelos de Control de Constitucionalidad..... | pág.31 |
| 3.5) El sistema de control político..... | pág.33 |
| 3.6) El sistema de control jurisdiccional..... | pág.35 |
| 3.7) Naturaleza Jurídica y Fundamentos del Sistema de Control | |
| Concentrado de Constitucionalidad..... | pág.37 |
| 3.8) Concepto existencialista o decisionista..... | pág.44 |
| 3.9) Conceptos sociológicos - jurídicos..... | pág.44 |
| 3.10) Jurisprudencia en el Derecho Constitucional..... | pág.45 |
| 4. MARCO CONCEPTUAL..... | pág.46 |
| 4.1 Sistema de Control de Constitucionalidad..... | pág.46 |
| 4.2 Tribunal Constitucional Plurinacional..... | pág.48 |
| 4.3 Vinculatoriedad..... | pág.48 |
| 4.4 Derecho Constitucional..... | pág.49 |
| 4.5 Independencia Judicial..... | pág.49 |
| 4.6 El Control Jurisdiccional..... | pág.50 |
| 4.7 Constitución..... | pág.50 |
| 4.8 La Constitucionalidad..... | pág.51 |
| 4.9 Arbitrariedad..... | pág.52 |
| 4.10 Interpretar..... | pág.52 |
| 4.11 Aplicabilidad o Aplicación de La Ley..... | pág.52 |
| 4.12 Tribunal de Garantías Constitucionales..... | pág.52 |
| 4.13 Justicia..... | pág.53 |
| 4.14 Ponderación..... | pág.53 |
| 4.15 Principio de Separación de Funciones..... | pág.53 |

CAPITULO II – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|---|---------------|
| 1. DIAGNOSTICO DEL TEMA..... | pág.55 |
| 2. NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL ÓRGANO DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL..... | pág.55 |
| 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA..... | pág.57 |
| 4. SISTEMA DE CONSTROL CONSTITUCIONAL..... | pág.59 |
| 5. FALLOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO AL ESTADO DE NECESIDAD DE SU INDEPENDENCIA: TENDENCIAS Y VARIACIONES JURISPRUDENCIALES..... | pág.62 |
| a) Falta de independencia del sistema de Control Constitucional como una falla estructural y/o una Política Pública del estado.pág.72 | |
| b) La falta de independencia del tribunal constitucional como una falla su la estructura interna..... | pág.73 |
| c) La Falta De Independencia del Sistema De Control Constitucional como la falta de voluntad Política..... | pág.76 |
| 6. ALCANCES Y EFECTOS DE LA NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL..... | pág.77 |
| 7. FINES DE LA INDEPENDENCIA DEL ÓRGANO DEL SISTEMA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL)..... | pág.79 |
| 8. SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARATORIA DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA..... | pág.80 |
| 9. EL INCIDENTE DE DESACATO Y ESTADO DE INCONSTITUCIONALIDAD..... | pág.82 |

CAPITULO III – MARCO JURIDICO

| | |
|---|----------------|
| 1. ANÁLISIS DE LA LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE SUPREMACÍA Y CONTROL CONSTITUCIONAL..... | pág.85 |
| 2. ANÁLISIS DE SENTENCIAS CUESTIONADAS (Fundamentos de los fallos Constitucionales)..... | pág.88 |
| PROPUESTA..... | pág.105 |
| CONCLUSIONES..... | pág.107 |
| RECOMENDACIONES..... | pág.108 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | pág.110 |
| ANEXOS..... | pág.112 |

INTRODUCCIÓN

La presente monografía de Trabajo Dirigido, es fruto del esfuerzo y desempeño en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos, Dirección de Gestión Jurídica, es un trabajo analítico, fundamentado en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional.

El tema está vinculado a la actual realidad crítica de la Justicia en nuestro país, a cerca de la Necesidad de Independencia del Sistema de Control Constitucional para evitar la arbitrariedad a momento de su interpretación y aplicabilidad de la llamada Justicia, todo ello, en afán de respetar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, y con el objetivo de alcanzar el fin superlativo llamado Justicia.

De la constante revisión de los fallos emanados por el Tribunal Constitucional, se encontraron fallas a momento de emitir la resolución en los que se advierte que no valoran ni fundamentan conforme los principios rectores de nuestra legislación.

Para el presente trabajo se utilizó las técnicas de Inducción, método que parte de datos particulares aceptados como válidos y que por medio del razonamiento lógico, permite corregir varias suposiciones por medio de razonamiento lógico o mediante enlace de un juicio para llegar a conclusiones generales.

En la presente investigación, se utilizará éste método para analizar los casos particulares de los fallos arbitrarios emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, haciendo elocuente la dependencia gubernamental que refleja, llegando a una investigación general estableciendo la necesidad de su Independencia de todo poder gubernamental de Bolivia. También el método, en su esencia, es un

estudio jurídico realista o empírico, su propósito general es “medir la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social impetrada o prescrita, además de evaluar la finalidad y funcionamiento del Derecho. Finalmente, la realidad jurídica que vive el País se encuentra envuelta en una serie de situaciones que, de manera reiterada, vulnera los altos principios y derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, como lo es el debido proceso y la correcta interpretación de la norma por el sistema de Control Constitucional en búsqueda de la Justicia, volviéndose así una triste realidad a la cual parece que nos hemos subsumido, no siendo así el problema la falta de leyes, sino el incumplimiento de las ya existentes y más aún, la falta de voluntad política para que estas normas tengan efectividad en su aplicación. Es por tal situación que, a pesar de existir mecanismos de control Constitucional y las Acciones que la C.P.E contempla, (Acción de Libertad. Acción Popular, etc.), éstas quedan insuficientes, más aún cuando los poderes del Estado controlan todo el sistema político, ejecutivo y jurídico vulnerando derechos y afectando al conjunto de la sociedad que habita este país. Es por tanto la necesidad de establecer la independencia del Sistema de Control Constitucional. Del análisis, características y efectos de las normas vigentes, se extrae el demostrar la necesidad de independencia del Sistema de Control Constitucional a través del Tribunal Constitucional Plurinacional como alternativa para evitar arbitraria interpretación y aplicación de la llamada Justicia resolviendo la sistemática vulneración de Derechos Constitucionales latentes en la realidad nacional.

ELEMENTOS INTRODUCTORIOS

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL, PARA EVITAR LA ARBITRARIEDAD A MOMENTO DE INTERPRETAR Y APLICABILIDAD DE LA LLAMADA JUSTICIA.

2. FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Con la reforma Constitucional de 2009 el Estado Boliviano, actualmente, posee una de las más completas Constituciones Políticas del Estado, pero, lamentablemente pese a esa aparente ventaja, la situación no muestra avances respecto a la consagración de los Derechos Fundamentales, más aun cuando esta notoria situación se estanca debido a las políticas preferenciales del gobierno. En este entendido la labor desarrollada por el sistema de Control Constitucional a través del Tribunal Constitucional, se enfrenta a situaciones donde no es del todo eficaz el pronunciamiento de una sentencia en búsqueda de la llamada Justicia, ya que la mayoría de las veces queda en el formalismo estéril, en letra muerta, pues existe aquel paradigma reiterativo que no presupone un cambio aparente respecto al fin consagrado y delegado por la Constitución Política del Estado.

El observar la existencia de ciertos cuestionamientos a cerca de la función del T.C.P., nos invita a poder nutrir el principio de Independencia que se ve debilitado, por lo que existe una necesidad de independencia del Sistema de Control Constitucional, más aun cuando en la actualidad

nuestro ordenamiento jurídico se rige a las decisiones emanadas por el Tribunal Constitucional.

El presente trabajo lo realizo en procura de contribuir con nuevos instrumentos legales que efectivicen y logren que los Derechos fundamentales, como lo es la Justicia, no sea vulnerado con frecuencia a razón de deficiencias en el sector económico, estructural o simplemente por la dejadez del Estado. El observar los fenómenos producidos, cuando un derecho fundamental es vulnerado a razón de una circunstancia totalmente ajena a lo jurídico, es en definitiva una situación que no se puede tolerar, más aun cuando vivimos en un Estado de Derecho.

Es también importante remarcar la urgente atención a la crisis de leyes que padece nuestro país en su ordenamiento jurídico, la continua promulgación de nuevas leyes que propugnan cambios no solo se acopian dentro de los innumerables códigos y leyes que actualmente tenemos, la crítica realidad de la ley confrontada a la realidad, debería ser de oficio una obligación de los entes poseedores del gobierno, es así que cuando las cuestiones políticas detentan un poder cuartado, pretendiendo tratar de satisfacer la exigencia de la sociedad al emitir leyes drásticas, resultando falso a su poder. Más aun cuando tal incumplimiento recae sobre un conjunto o colectividad de personas totalmente desprovistas dentro de la sociedad, en la que las sentencias pronunciadas no surten efectos de trascendencia, que por lo menos gradualmente vaya mejorando la situación de los mismos. Es por eso que no habiendo una forma de realizar el cumplimiento efectivo de las sentencias que muchas veces colisionan con aspectos contradictorios y violando derechos fundamentales, se pretende acotar con normas considerados como una forma para atender ese fenómeno que desvirtúa el alcance de la ley y justicia que busca un gobierno democrático como el nuestro.

El trabajo desempeñado en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, Unidad de Gestión Jurídica, me permitió la constante revisión de normativa positivada en las leyes, códigos, decretos, resoluciones, etc. Así también se realizó la revisión de los fallos emanados por el Tribunal Constitucional en los que se pudo advertir que no siempre se respeta los Derechos Humanos que tiene como fin superlativo “la Justicia” ya que se estuvo a cargo de más de 60 casos penales, mismos que se realizó el seguimiento, optimización y avance de los mismos de acuerdo a procedimiento, a lo que se debió la constante revisión de fallos para ver si existía subsunción de los hechos al derecho, o de otra manera verificar casos en los que falla el Tribunal Constitucional Plurinacional en casos determinados, donde muchos de ellos fueron cuestionados debido supuesto manejo del gobierno central.

Por tanto este trabajo ventilara todas las situaciones ya expuestas, proponiendo concretamente la Independencia del Sistema de Control Constitucional para evitar la arbitrariedad a momento de Interpretar y Aplicabilidad de la llamada Justicia, la misma que propugna, extender los alcances de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, tratando de romper los con el manejo de todos los órganos del Estado por el Gobierno que ostente el poder.

Y más aún pretencioso será proponer la ejecución de esta Independencia, que se encuentra como principio dentro la Ley 027 de 06 de Julio de 2010, del Tribunal Constitucional Plurinacional, no olvidando que todas las acciones de defensa, fueron también en algún momento una doctrina, pero vemos que el Derecho se caracteriza por ser “dinámico”. Lo cual presupone que ese cambio emerge del cambio de las sociedades y sus necesidades las cuales exigen más garantías para una convivencia ordenada.

3. DELIMITACIONES AL TEMA DE MONOGRAFIA

Delimitación Temática

Esta investigación se circunscribe al Derecho Constitucional de manera exclusiva.

Delimitación Espacial

Se toma al Estado Plurinacional de Bolivia, en parte, datos referenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional situado en la Capital del País.

Delimitación Temporal

El presente estudio estará centrado en el año 2012 plena vigencia de la nueva ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el 2013 por los fallos emitidos y su constante cuestionamiento acerca de si responden al fin llamado Justicia.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿El incumplimiento del fin superlativo del Estado como la Justicia, se debe acaso a los fallos del Tribunal Constitucional los cuales responde a intereses del Gobierno que ostente el poder, violándose de esta manera el principio de Independencia de la Ley 027?

5. DEFINICION DE LOS OBJETIVOS

a) GENERAL.-

- Demostrar la necesidad de independencia del Sistema de Control Constitucional través del Tribunal Constitucional Plurinacional como alternativa para evitar arbitraria interpretación y aplicación de la llamada Justicia resolviendo la sistemática vulneración de Derechos Constitucionales latentes en la realidad nacional.

b) ESPECIFICOS.-

- Incorporar el enunciado del principio de Independencia del Tribunal Constitucional en la doctrina, teoría y práctica Constitucional.
- Analizar la Teoría del Derecho Constitucional alcance y fines que pretende en el Estado en materia de cumplimiento de Derechos fundamentales como la Justicia.
- Demostrar que el control constitucional, en el estricto cumplimiento de lo establecido en la leyes, e interpretación de las mismas está facultado para adoptar mecanismos de manera independiente para consagrar el fin del Estado (Justicia).
- Proponer la desvinculación total del Tribunal Constitucional del poder gubernamental.

6. ESTRATEGIA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

El término método se utiliza para el procedimiento que se emplea para alcanzar los objetivos de un proyecto y la metodología es el estudio del método. También el método en su esencia es un estudio jurídico realista o empírico, su propósito general es “medir la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social impetrada o prescrita, además de evaluar la finalidad y funcionamiento del Derecho”

En la presente investigación se utilizó el siguiente método:

6.1 MÉTODO INDUCTIVO

“La inducción es el método que parte de datos particulares aceptados como válidos y que por medio del razonamiento lógico, permite corregir varias suposiciones.

El método inductivo, también se emplea en el trabajo de investigación por medio de razonamiento lógico o mediante enlace de un juicio para llegar a conclusiones generales.”

En la presente investigación se utilizara este método para analizar los casos particulares de los fallos arbitrarios emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional haciendo elocuente la dependencia gubernamental que refleja, llegando a una investigación general estableciendo la necesidad de su Independencia de todo poder gubernamental de Bolivia.

6.2 MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO

La dogmática jurídica distingue claramente entre las interpretaciones del derecho vigente, y los que proponen modificaciones legislativas de la normativa existente, es decir que

permite al estudiante o estudioso del derecho, en su valoración crítica de la norma vigente, suministrar criterios para el cambio en la ciencia jurídica, por lo que se dice que cumple con funciones descriptivas y prescriptivas, con lo que lleva a cabo la elaboración de un sistema conceptual y la sistematización del derecho .

Por lo tanto, al ser nuestro objetivo general el demostrar la necesidad de Independencia del Sistema de Control Constitucional a través del Tribunal Constitucional Plurinacional como alternativa para evitar la arbitraria interpretación y aplicación de la llamada Justicia resolviendo la sistemática vulneración de Derechos Constitucionales latentes en la realidad nacional, este método será utilizado para realizar las observaciones y análisis necesarios para el efecto.

6.3 MÉTODO DE CONSTRUCCIONES JURÍDICAS

Este método, es particular de la investigación jurídica, basa la investigación en dos puntos fundamentales:

- Estructura la investigación en una sola rama del Derecho.
- Estudia instituciones del área de la investigación, a fin de demostrar la necesidad o utilidad de la propuesta.

Tiene como principios los siguientes:

- Evitar que el estudio vulnere la norma suprema de un Estado, es decir encuadrar la investigación a lo determinado por la Constitución Política del Estado.
- El fin y propósito del estudio debe ser aplicable a todas las personas individuales y colectivas que consideren que los fallos no reflejan la decisión de manera justa, objeto de investigación.

En nuestro país, se utilizó este método en aquellas Leyes que por su importancia son denominadas Códigos (Código Civil, Código de Familia, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, etc.).

6.4 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se constituye como una investigación no experimental, donde las técnicas a utilizar serán las siguientes:

La Observación.-“La observación consiste en el registro sistemático, válido y confiable de comportamientos o conducta manifiesta. Trata de un descenso que el investigador hace sobre el terreno de los hechos socio-jurídicos”

Se entiende como aquella que se realiza simplemente para (OBSERVAR FENÓMENOS TAL Y COMO SE DAN, PARA ANALIZARLOS)

En la presente investigación esta técnica se utilizara para detectar la vulneración de los derechos de la sociedad en los fallos constitucionales.

6.5 LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Estudia la aplicación de técnicas de documentación científica a la información jurídica como ser:

- Legislación
- Jurisprudencia
- Doctrina

Aquí utilizaremos:

- La bibliografía,
- La hemerografía.

6.6 LA INVESTIGACIÓN JURÍDICO – PROPOSITIVA

Es una forma de estudio que se caracteriza porque evalúa fallas de los sistemas o normas, a fin de proponer o aportar posibles soluciones.

La Investigación por lo tanto, es de carácter propositivo, en cuanto trata de cuestionar el supuesto principio de independencia establecido en la Ley, con el fin de encontrar fallas en su aplicación de la llamada Justicia, para promover cambios o enmiendas.

CAPITULO I – MARCO REFERENCIAL

1. MARCO INSTITUCIONAL

1.1 ANTECEDENTES.

La Ex Prefectura del Departamento de La Paz, presentaba muchos problemas, entre las principales, la planilla saturada con administrativos, se tenía 508 servidores públicos con salarios muy bajos, profesionales con un salario de 1.200 Bs.; para revertir tal situación, se tuvo que reducir la cantidad de servidores públicos a 340; asimismo, se realizó una nueva escala salarial con salarios no menos de 1.900 Bs.

Otro de los problemas que presentaba era la concentración del presupuesto en infraestructura vial, descuidando los sectores productivo y social.

También se pudo identificar la baja capacidad de ejecución física y financiera, de los programas y proyectos, gran parte de la inversión pública programada presenta problemas administrativos, legales y técnicos.

Respecto a lo financiero existe un alto endeudamiento, la gobernación presenta una deuda de 55 millones de dólares; además, no cuenta con una autonomía financiera, el mismo que no permite contar con recursos para ejecutar programas y proyectos de alto impacto.

1.2.- BASE LEGAL

El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, fué creada mediante la Constitución Política del Estado (CPE) que, en su artículo I señala que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho

Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país.

Asimismo; bajo la Ley marco de Autonomías y Descentralización “ANDRÉS IBÁÑEZ”, se regulará el régimen de autonomías por mandato del Artículo 271 de la Constitución Política del Estado y las bases de la organización territorial del Estado establecidos en su Parte Tercera, Artículos 269 al 305.

1.3 MARCO MISION – VISION

Misión

El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, es una entidad pública autónoma que promueve el desarrollo económico - social y la transformación productiva e industrialización, en armonía y respeto a la madre tierra, con justicia, equidad e inclusión social para alcanzar el Vivir Bien, bajo los principios de reciprocidad, complementariedad y solidaridad.

Visión

El Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el año 2014, es el principal actor del proceso de cambio, con autonomía plena e identificada con la cosmovisión andina amazónica, logrando el desarrollo humano y productivo para satisfacer las necesidades y demandas del conjunto de la población, sin discriminación, orientado al logro del Vivir Bien, con equidad, justicia, seguridad, armonía, transparencia, integridad y respeto.(1)

(1) “Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, pag web.”

1.4 OBJETIVOS.-

- Transformar la estructura y composición de la matriz productiva para la generación de valor agregado, ingresos y empleo con enfoque de equidad e inclusión.
- Desarrollar el turismo, sostenible con base comunitaria, que permita aprovechar las potencialidades turísticas del Departamento.
- Generar empleo productivo competitivo, para incrementar la productividad y transformación de productos primarios.
- Promover el desarrollo en generación de energía hidroeléctrica, el incrementar el área regable de acuerdo a la hidrología e hidrometeorología específica para la producción agrícola, energías renovables alternativas y termoeléctricas.
- Promover el fortalecimiento y desarrollo productivo, ambiental, tecnológico y social de la actividad minera - metalúrgica en el Departamento.
- Promover la participación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz en empresas nacionales del sector de hidrocarburos, para mejorar el acceso al servicio de Gas Natural en el área urbana y rural del Depto. de La Paz al 2020.

1.5 ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL – ASUNTOS JURÍDICOS

a) DIRECCIÓN DE ANÁLISIS JURÍDICO

MISIÓN

Brindar Asesoramiento Jurídico especializado de manera oportuna, eficiente, eficaz y transparente, para el cumplimiento de las competencias, fines, funciones y objetivos de gestión del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

VISIÓN

Contribuir al cumplimiento de los fines y funciones del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través del análisis competencial y desarrollo normativo.

OBJETIVO GENERAL

Prestar asesoramiento jurídico en el ámbito competencial del Gobierno Autónomo Departamental y otros, tanto internos como externos, para contribuir al logro de los objetivos de la Entidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Asesorar legalmente en la emisión de actos administrativos de mayor jerarquía que corresponde a la entidad.
- Atender los temas de análisis jurídico al interior del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.
- Absolver consultas o requerimientos de opinión legal.
- Emitir criterio jurídico y absolver las consultas relacionadas con la aplicación de la Ley Nro. 1178, su reglamento y demás normas legales inherentes a la Administración Pública.
- Coadyuvar en los procesos de elaboración, análisis y revisión de convenios de carácter interinstitucional e intergubernativos.

b) DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

MISIÓN

Proveer al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, del asesoramiento jurídico necesario para la defensa de los intereses de la institución en procesos Civiles, Penales, Coactivos Fiscales y en el Saneamiento de Bienes; así como, en trámites que deriven en interrelación con autoridades jurisdiccionales y administrativas.

VISIÓN

La Dirección de Gestión Jurídica, se constituye en una instancia con compromiso e interés institucional, que facilita orientación legal en temas jurisdiccionales, contribuyendo a la gestión institucional del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

OBJETIVO GENERAL

Asesoramiento legal en procesos jurisdiccionales y trámites administrativos, defendiendo los intereses del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Atención efectiva de los procesos civiles seguidos contra, e iniciados por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.
- Agotar las instancias legales para la defensa de los intereses de la Gobernación.
- Atención efectiva tanto de los procesos penales seguidos contra la Gobernación, como de los iniciados por la institución.
- Seguimiento e impulso de los procesos coactivos fiscales, para la recuperación de dineros del Estado.

- Elaboración de informes de recomendación de inicio de acciones judiciales.
- Obtención de órdenes judiciales, para distintos trámites de la institución.
- Otras encomendadas por la MAE según las funciones de la Dirección de Gestión Jurídica.(2)

c) DIRECCIÓN DE NOTARÍA DE GOBIERNO

MISIÓN

La Dirección de Notaría de Gobierno tiene la función de ser fedatario del Estado, dentro del ámbito de su competencia departamental, protocoliza contratos donde el Estado es parte.

Protocoliza reconocimiento de Personalidades Jurídicas de Asociaciones, Fundaciones, Organizaciones Territoriales de Base, Comunidades, protocolización de poderes, interviniendo en diferentes actos, dando fe y veracidad de los mismos a través de las Actas de notoriedad, actas circunstanciadas, y verificaciones de todo tipo de inventarios, realiza notificaciones con Resoluciones Administrativas a solicitud de las autoridades y otros actos notariales dentro de su competencia, velándose cumpla bajo los principios de solemnidad y formalidad elevando a categoría de documento público todos los contratos firmados entre partes.

VISIÓN

La Dirección de Notaría de Gobierno encaminará, a través de un nuevo perfil del Servicio Público, en base a un contexto plurinacional, comunitario, autonómico y de género, en permanente sustento y cumplimiento a la gestión institucional.

(2) “Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, pág. Web”

OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de la Dirección de Notaría de Gobierno, es autorizar documentos legales de competencia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, velando por que se cumplan los principios de legalidad, solemnidad y formalidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Formular el Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto de la Dirección de Notaría de Gobierno en base del Reglamento Específico de Programación de Operaciones y el Reglamento Específico de Presupuestos del Gobierno autónomo Departamental de La Paz y ponerlo a consideración de la Secretaría Departamental de Asuntos Jurídicos.
- Ejecutar el POA de la dirección de notaría de gobierno, emitiendo los respectivos informes de avance de sus actividades.
- Otorgar fe, autenticidad, solemnidad y autorización a los actos y contratos públicos que señala la Ley (actas de apertura y cierre de libros, efectuar remates, rifas, sorteos, otros).
- Autorizar legalizaciones de testimonios de: contratos, reconocimientos de personalidades jurídicas, contratos por concesión, modificación de personalidades jurídicas, disolución de personalidades jurídicas, revocatorias de personalidades jurídicas, protocolización de poderes extranjeros, poderes generales y poderes especiales.
- Autorizar legalizaciones, franquear testimonios, informes y certificaciones en virtud del mandato legal.

- Protocolizar documentos relativos a reconocimientos de personalidades jurídicas, modificaciones estatutos, convenios, contratos y francaturas.
- Custodiar y conservar documentos, libros, archivos; así como, de los actos en los que interviene dando fe.
- Realizar el reconocimiento de firmas y rúbricas.
- Efectuar el levantamiento de actas de inventarios.
- Otorgar fotocopias legalizadas.
- Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales que regulan su ámbito de competencia.
- Participar de inspecciones oculares en el archivo interno, por parte de jueces y fiscales.
- Pasar a la vista escrituras públicas o efectos de análisis periciales cuando se requieran en procesos judiciales de modificación, complementación y enmienda de escrituras públicas.
- Desempeñar otras funciones que le sean delegadas por la Secretaría Departamental de Asuntos Jurídicos, dentro el ámbito de sus competencias.

d) VENTANILLA ÚNICA DE TRÁMITES

MISIÓN

Se constituye en una unidad operativa, a través del cual se inician, procesan y concluyen los trámites o solicitudes formuladas por la población del Departamento de La Paz, orientado al logro de calidad administrativa transparente y una gestión eficiente.

VISIÓN

La Visión de la Ventanilla Única de Trámites del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, es facilitar y simplificar los trámites administrativos en beneficio de la población, en una gestión eficiente y disponible para lograr una atención de los tramites sin ningún retraso coadyuvando con Jurídica y Notaria de Gobierno

OBJETIVO GENERAL

Diseñar, programar y organizar la Unidad de Ventanilla Única de Trámites, de manera que la misma permita una administración de calidad y el cumplimiento de las políticas y programas del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; así como, la prestación eficiente de los servicios que se facilita a la población.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Proponer una estructura organizacional que contribuya al logro de objetivos trazados por el P.O.A. de la institución.
- Definir las funciones que corresponden al personal de Ventanilla Única de Trámites.(3)

El presente trabajo tuvo su inicio a través de una convocatoria publicada Nro. 70/2012 del Gobierno Autónomo Departamental de la Paz en fecha Noviembre de 2012 para Trabajo Dirigido, en merito a la Resolución del Honorable Consejo Facultativo Nro. 0468/2013 de fecha 12 de Marzo de 2013 y en observancia a las disposiciones contenidas en el Art. 71 del Reglamento del Régimen Estudiantil del X Congreso Nacional de Universidades en vigencia, se aprobó mi solicitud para acceder a la modalidad de Trabajo Dirigido como una modalidad de graduación para obtener el grado académico de Licenciatura en Derecho.

A través de la designación de Tutor Académico e Institucional en fecha 03 de Abril de 2013 y a cabalidad de las disposiciones contenidas en actual vigencia y existiendo un Convenio Interinstitucional entre el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés, realice mi Trabajo Dirigido designado por Memorándum CITE: D.RRHH/TD/10/2013 de 5 de Abril de 2013, en la Unidad o Dirección de Gestión Jurídica, dependiente de la Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz por el lapso de ocho meses.

2. MARCO TEORICO

El Tribunal Constitucional de Bolivia es el órgano que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad en Bolivia, se creó por la reforma constitucional aprobada en 1994, y operativamente empezó a funcionar en 1999 luego de que los lineamientos constitucionales de su funcionamiento fueran establecidos por la Ley 1836 de 01/04/1998 (Ley del Tribunal Constitucional). Actualmente este tribunal está regulado por la Ley 027 de 06/07/2010 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional).

La regulación constitucional del Tribunal Constitucional de Bolivia, se encuentra prescrita en los arts. 196 a 204 de la Constitución Política del Estado (CPE), y determina entre los principales lineamientos de funcionamiento la independencia y el sometimiento exclusivo del órgano jurisdiccional a la Constitución. Entre las competencias del Tribunal Constitucional de Bolivia se encuentran descritas en el art. 202 de la CPE y gran parte de su Ley orgánica, las mismas pueden sintetizarse a tres campos de acción:

- 1) Protección de derechos y garantías integrantes del bloque de Constitucionalidad.

(3) www.gobernacionlapaz.gob.bo

- 2) Control normativo de la constitucionalidad de los actos del Gobierno.

- 3) Control del ejercicio del poder estatal.

Las sentencias que emite el Tribunal Constitucional de Bolivia no permiten recurso ulterior para su consideración, son vinculantes en función a las reglas de vinculatoriedad que la jurisprudencia constitucional boliviana ha desarrollado en Bolivia.

En Bolivia, un país de corta tradición democrática, el Tribunal Constitucional en más de 10 años de labor ha generado importantes avances para la democracia, para la vigencia del Estado de Derecho y principalmente para contener el uso abusivo del poder político. Esta realidad se encuentra por demás documentada en las casi 15.000 Sentencias Constitucionales emitidas, en las mismas se han producido líneas jurisprudenciales que reflejan el espíritu democrático del órgano jurisdiccional, puesto que constantemente ha velado por la vigencia de los principios que informan la tradición democrática resultante de un proceso histórico de reconocimiento de los valores humanos esenciales.

La conformación del Tribunal es en sala única compuesta por cinco magistrados los cuales eran designados por el Congreso Boliviano por dos tercios de votos de los presentes, en la sesión de elección; requiriendo los magistrados de la mismas condiciones que los ministros de la Corte Suprema de Justicia para ser designados, el periodo constitucional de funciones al igual que en el caso de los ministros es de diez años, sin poder ser reelegidos en cuanto no pase un periodo temporal similar al que utilizaron en el desempeño de funciones en la magistratura constitucional; en caso de sindicación de delitos en ejercicio de sus funciones gozan del mismo proceso penal cualificado que los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

En los procedimientos constitucionales estarán:

2.1.-Protección de derechos y garantías integrantes del bloque de constitucionalidad

a) Revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data; b) recurso contra resoluciones legislativas, sean congresales o camarales

2.2.- Control normativo de la constitucionalidad de los actos del Gobierno

- 1) El recurso de inconstitucionalidad abstracto;
- 2) El recurso de inconstitucionalidad concreto;
- 3) Las acciones de impugnación a las resoluciones legislativas o camarales, gobernaciones o municipales que formule el Órgano Ejecutivo;
- 4) Recursos contra tributos sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones; y
- 5) Las demandas de infracción de procedimientos de reforma de la Constitución.

2.3.- Control del ejercicio del poder estatal

a)Los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre los órganos del poder central, de éstos con la Corte nacional Electoral o las Cortes Departamentales Electorales, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental como son las prefecturas, o con los gobiernos locales autónomos como son los gobiernos municipales, los conflictos que se susciten entre los gobiernos municipales, o de éstos con las administraciones departamentales

b)El recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones o ejerza una jurisdicción y competencia que no emane de la Ley.

De acuerdo a la doctrina del constitucionalismo contemporáneo, actualmente el control de constitucionalidad de las leyes y de los actos provenientes de los Órganos del Estado, se extiende hacia tres ámbitos concretos:

2.4 El control normativo, que se refiere precisamente al control sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales, frente a las normas previstas por la Constitución.

2.5 El control tutelar, que está destinado a la protección de los derechos humanos, que siendo preexistentes a la Constitución se encuentran positivados y reconocidos por la misma como derechos fundamentales para su restablecimiento inmediato, en caso de que sean restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida por parte de las autoridades públicas o, inclusive, por particulares;

2.6 El control sobre el ejercicio del poder político, para preservar el respeto y la vigencia del principio de separación de funciones, poniendo fin a los eventuales conflictos de competencia que llegaren a suscitarse entre los órganos del poder público y/o niveles de gobierno en el país.

En la actualidad el Sistema de Control Constitucional se encuentra en crisis, ya que es cuestionada constantemente en sus fallos, no olvidemos que a través de voto directo todos los bolivianos elegimos a los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, donde uno de sus principales principios es la independencia, pero la realidad jurídica que vive el País se encuentra envuelta en una serie de situaciones que de manera reiterada vulnera los altos principios y derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, volviéndose así una triste realidad a la cual parece que nos hemos subsumido, no siendo así el problema la falta de leyes, sino el incumplimiento de las ya existentes y más aún la falta de voluntad política para que estas normas tengan efectividad en su aplicación. Es por tal situación que a pesar de existir mecanismos

decontrol Constitucional y las Acciones que la C.P.E contemplan (entre ellas la Acción Popular), están quedando insuficientes, aun cuando los Derechos vulnerados afectan a un conjunto de personas, las cuales se encuentran con la barrera de la falta de recursos para atender su situación.

3.- ANÁLISIS DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL (ALCANCES, FACULTADES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD)

El Estado de Derecho

Se dice que es aquel en que los poderes (órganos) del Gobierno: legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, interdependientes y coordinados, representan el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte “los poderes pertenecientes a un tronco común, nacen del pueblo en forma más o menos directa, actúan en su nombre bajo el imperio de las normas constitucionales”. El *“gobierno es la colaboración y concurrencia de los órganos, identificado a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho”*.

En doctrina, el Estado de Derecho actúa sobre la base de principios y normas que garantizan la actividad de las personas, en el marco de la libertad, **justicia** y paz social. La existencia de lo que se conoce como derechos públicos subjetivos es esencial al Estado de Derecho.

Se cuenta con un Estado de Derecho, fundamentalmente cuando la actividad, tanto de los gobernados como de los gobernantes, se encuentra garantizada y limitada a la vez por una norma superior que es la Constitución Política del Estado, reguladora de la organización estructural del Estado y sus mecanismos de funcionamiento, que

además expresa las libertades, derechos, deberes y garantías de las personas, y es el Tribunal Constitucional el principal órgano de su cumplimiento.

Existe coincidencia al señalar que el Estado de Derecho expresa y materializa *“la vigencia de un orden constitucional, con leyes estables e iguales para todos, que el Estado mismo debe respetar en la reducción al mínimo de la coerción de los ciudadanos por parte del Estado, en el respeto de la propiedad privada y en la libertad para producir, comerciar y consumir (...). Esta concepción jurídico social del Estado es incompatible con regímenes tiránicos y autocráticos; el Derecho como tal no puede representar la voluntad de una persona o de un grupo de personas, que se imponga arbitrariamente a la voluntad de otros”*.

El Estado de Derecho es *“sin duda la forma de Estado que merece ser más altamente valorada. En nuestra situación creemos que es la forma única posible del Estado ético, esto es, de Estado que contiene un valor de eticidad”*.

Si el Estado de Derecho es identificado como el Estado Constitucional, el cual se plasma en un conjunto jurídico conocido como Derecho Constitucional, es posible deducir la coincidencia con el ordenamiento básico de los derechos y garantías, además que define *“el sistema de condiciones que hacen del Estado un Estado jurídico (de derecho), o sea que se ajusta al funcionamiento de una normatividad jurídica con independencia de la estimación de valor que lo merezca o no”*.

3.1) El orden Constitucional y la pirámide jurídica

El orden constitucional está basado en el principio de la supremacía de la ley fundamental. El artículo 410 par. II de la Constitución Política del Estado, establece que es la *“norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, se reconoce al bloque de constitucionalidad integrado por: Tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y Normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...”*. Esta disposición, constituye una especie de construcción valorativa de gradación de las normas, según su jerarquía, la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

El principio de jerarquización de las normas es la base de lo que se ha venido a denominar pirámide jurídica, enunciada como tesis por los juristas Kelsen, Austin y Merkl, y concebida como un conjunto de normas positivas vigentes, relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, *“que rigen en cada momento la vida y las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada. Estas normas, en opinión de muchos filósofos del derecho, han de tomarse en un sentido amplio, ya que están formadas no solo por la Constitución y por las leyes, sino también por los reglamentos y las disposiciones de las autoridades administrativas, por las sentencias judiciales, por las costumbres y hasta por los contratos (...)* La importancia de cada una de estas normas es diferente y va de mayor a

menor, por lo cual las inferiores toman su fundamento de las inmediatamente superiores”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce la Justicia Constitucional, vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, lo cual se encuentra establecido en el Art. 196 de la C.P.E. e interpretará y aplicará lo establecido en ella, es así que debe actuar regido por los rectores de los principios y valores, sobre todo de JUSTICIA. Los magistrados son electos por sufragio universal, en representación del sistema ordinario e indígena originario campesino, es así que no tienen ningún tinte político ni alineamiento partidario, pues recaería en una vulneración y arbitraria interpretación de los valores y principios consagrados en la Constitución Política del Estado.

3.2) Fundamentos del Orden Constitucional

Se ha señalado que la primera, fundamental y suprema ley que establece los derechos, deberes y garantías, y que determina la organización política de un Estado, es la Constitución. Representa el conjunto total de *“leyes que comprenden los principios y las reglas por los que la comunidad está organizada, gobernada y defendida”.*

3.3) Fundamentos del Orden Constitucional En Bolivia, la Constitución consta de tres partes

a) Dogmática, referida a la declaración de derechos, deberes y garantías.

b) Orgánica, en lo que concierne a la organización del poder, la división, separación o más propiamente la coordinación del Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

c) Especial, en la que, bajo el título de Regímenes especiales, se desarrolla el denominado constitucionalismo social, y se incluyen otros que forman parte de la estructura de gobierno.

La existencia de cualquier Estado moderno depende de su estructura y organización, básicamente, el poder es el que debe estar regulado, en cuanto a garantizar la soberanía y el imperium. La primera (soberanía) es el fundamento de todo país para ser considerado sujeto de derecho en el ámbito internacional, el segundo (imperium) es la base de la existencia armónica y civilizada de toda la sociedad.

Sistemas de Control de Constitucionalidad. Fundamentos jurídicos del control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones.

Inicialmente se estructura como un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes; tiene su configuración en la tendencia racionalizadora del poder, como una reacción frente a la primacía parlamentaria; de manera que los actos y decisiones de los órganos del poder público se encuadren en las normas de la Constitución y sean

compatibles con el sistema de valores y principios fundamentales sobre los que se estructura el Estado de Derecho.

Para configurar un sistema de control de constitucionalidad efectivo e idóneo, que cumpla con su misión de guardián de la Constitución, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

a) Constitución total o parcialmente rígida. - Según la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, un presupuesto jurídico esencial para la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales, es que la Constitución sea rígida total o parcialmente; es decir, que esté ubicada en la cima de la jerarquía normativa y pueda ser reformada mediante un procedimiento y una votación especial, distintos a los que se emplean para reformar una ley ordinaria.

b) Órgano de control independiente.- Otro requisito importante es que el órgano encargado del control tenga independencia con relación a los demás órganos cuyos actos o resoluciones controla. Esto significa que el órgano contralor de la constitucionalidad debe ser un organismo distinto y separado de los órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla. Es decir, que la labor del control de constitucionalidad no puede encomendarse al mismo órgano del que emana la disposición legal o acto que debe ser sometido al control porque, como dice Karl Loewenstein, *"el Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín"*

Pero no solamente tiene que ser diferente de los órganos controlados, sino independiente de ellos; es decir, no depender de los órganos controlados, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional no esté subordinado ni sometido sino a la Constitución y las leyes. Según Kelsen, citado por Favoreu, en su obra *Los Tribunales Constitucionales*, el órgano encargado de hacer respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla, ya que de lo contrario se generaría una relación de dependencia que obstaculizaría la labor del contralor de constitucionalidad. Debe entenderse que toda relación de dependencia genera subordinación y, si hay subordinación, como dice Vanossi, en *Introducción a los Sistemas de Control de Constitucionalidad*, *“es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer, uno sobre otro, función de control”*.

Néstor Pedro Sagüés por su parte, hace notar que *“la separación y la independencia entre el órgano de control y el órgano controlado no es cosa únicamente de normas, sino también de costumbres y prácticas constitucionales”*.

c) Facultades decisorias del órgano de control.- Otro requisito fundamental es que el órgano encargado del control tenga facultad y potestad de decisión definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal ordinaria. Vale decir, que no es suficiente que el órgano encargado del control sea diferente e independiente del o de los órganos cuyos actos o decisiones controla; también es necesario que las decisiones emanadas del órgano encargado del control de constitucionalidad, sobre la conformidad o inconfomidad de la disposición legal con la

Constitución, sean definitivas e irrevisables además de vinculantes u obligatorias para todos los gobernantes y gobernados.

Si la resolución pronunciada por el órgano encargado del control es meramente indicativa, no obligatoria ni vinculante, o esté sujeta a la decisión final del Órgano Legislativo, pierde su esencia y efectividad; entonces el Tribunal Constitucional deja de ser un órgano de control de constitucionalidad y, señala Fix Zamudio, citado por Sagüés, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, "no puede considerarse como un verdadero órgano jurisdiccional especializado en controversias constitucionales, sino exclusivamente un instrumento auxiliar del órgano legislativo".

d) Derecho de los particulares para solicitar el control.- Un requisito inherente a la naturaleza misma del control de constitucionalidad es el referido a la legitimación activa reconocida a los ciudadanos como un derecho de acceso al control. Esto implica que la legislación que regula la organización y funcionamiento del órgano encargado del control así como los procedimientos para la realización del control, reconozca el derecho de los ciudadanos a solicitar el control de constitucionalidad en defensa de la Constitución y los derechos y garantías que ésta proclama. Como dice Vanossi, citado por Sagüés, *"de faltar esa posibilidad a los ciudadanos comunes, es relativa la idea de control o, por lo menos, el control queda reducido a un ámbito mucho menor"*.

El derecho de las personas a solicitar el control de constitucionalidad está relacionado con lo que en doctrina se conoce como la legitimación activa.

Tomando en cuenta que el control de constitucionalidad abarca no sólo el ámbito normativo sino la vigencia y el ejercicio de los derechos fundamentales, el análisis del tema corresponde ser abordado en esas dos dimensiones.

e) Sometimiento de toda actividad estatal al control.-

Finalmente, un requisito importante para que funcione el sistema de control de constitucionalidad, es el sometimiento de toda actividad estatal al control. Partiendo del principio de la supremacía de la Constitución, toda norma legal ordinaria debe estar subordinada a sus disposiciones, de manera que el control de constitucionalidad deberá abarcar al conjunto de normas infraconstitucionales, además a toda resolución, acto u omisión de autoridad pública.

En definitiva, toda actividad estatal, sea normativa o ejecutiva, debe y tiene que estar sometida al control, no pudiendo establecerse regímenes de excepción. Porque, como dice Sagüés, "si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en la nación del caso un régimen completo de control de constitucionalidad".

3.4.- Modelos de Control de Constitucionalidad

Tomando en cuenta el órgano encargado del control, se conocen dos sistemas de control de constitucionalidad: el sistema político y el sistema Jurisdiccional.

(4) Galindo Decker, Hugo. "Tribunal Constitucional". La Paz (Bolivia), Editorial Jurídica ZEGADA.

En el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, a su vez la doctrina reconoce dos modelos, los que clásicamente se denominaron como:

- ❖ Modelo de control jurisdiccional difuso o de la *judicial review*(revisión judicial).

- ❖ Modelo de control jurisdiccional concentrado.

En la doctrina contemporánea del Derecho Constitucional se tiende a cambiar la denominación de los modelos, identificándolos como: a) modelo americano; y b) modelo europeo. Así, Francisco Rubio Llorente, en su trabajo *Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa* resume la clasificación, de lo que él denomina como *Jurisdicción Constitucional*, en dos grandes modelos: el norteamericano, como forma del control difuso, en el que la decisión judicial no anula la ley, no la expulsa del ordenamiento; simplemente la inaplica en el caso concreto y; el europeo, el que concentra la jurisdicción constitucional en un tribunal único, que actúa como legislador negativo, en él la ley no es juzgada en relación con el caso concreto, sino a lo más con motivo de él, y en caso de ser considerada contraria a la Constitución es anulada.

Con relación a la clasificación de los modelos de control jurisdiccional de constitucionalidad se puede decir que en la actualidad sólo se justifica por razones metodológicas de estudio, toda vez que la bipolaridad entre el modelo americano y el modelo europeo tiende a desaparecer por cuanto no existen modelos puros. Refiriéndose al tema, el profesor español

Francisco Fernández Segado, en su trabajo *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, señala que la virtualidad didáctica de los adjetivos “difuso” y “concentrado” es grande; de ello no cabe la menor duda.

Sin embargo, hoy no se puede decir que retraten la realidad de la institución considerada, por lo que su valor explicativo es bastante dudoso; como justificativo a su hipótesis, Fernández, sostiene que, desde la perspectiva histórica resulta que la completa vigencia práctica de los postulados teóricos en que se sustentaba la bipolaridad sistema difuso - sistema concentrado, fue más escasa, produciéndose muy pronto una cierta relativización de algunos de sus rasgos más característicos.

En el interesante estudio referido, Fernández concluye señalando que, una opinión doctrinal muy extendida en nuestros días, si es que no acaso generalizada, subraya la existencia de una clara tendencia convergente entre los dos clásicos modelos.

3.5.- El sistema de control político.

En este modelo el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano político, es decir, un organismo esencialmente político, como el propio órgano Legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política, como es el Consejo Constitucional de Francia.

Encargar a un órgano de tal misión – la de contener a los poderes públicos en la órbita que la Constitución le ha trazado – es *“llamarle a desempeñar, dentro del Estado, un papel de una trascendencia política*

fundamental. En semejantes consecuencias políticas debe estar reservada a un órgano político”. (5)

El Poder Legislativo, dentro de sus atribuciones de fiscalización, se haría cargo del control de constitucionalidad mediante una comisión legislativa especializada. Si bien es cierto que por mandato de la Constitución, “sólo el Poder Legislativo tiene facultad para alterar y modificar los códigos, así como para dictar reglamentos y disposiciones sobre procedimientos judiciales,” no es menos evidente que “los poderes públicos no podrán delegar las facultades que le confiere esta Constitución, ni atribuir al Poder ejecutivo otras que las que expresamente les están acordadas por ella”.

Dada la naturaleza jurídica del modelo de control político de constitucionalidad se pueden identificar los siguientes rasgos específicos del sistema:

a) El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una cualificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función.

b) El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la disposición legal entre en vigencia; generalmente se ejerce por la vía de la consulta.

c) El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un

(5) Lafarriere Julián, Manuel de DroitConstitutionnel, por Linares Quintana Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, T. III, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, p. 359 - p. 371.

carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

3.6.- El sistema de control jurisdiccional

Consiste en que la labor del control de constitucionalidad está recomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercer el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales.

Según la doctrina del Derecho Constitucional, el sistema del control jurisdiccional de constitucionalidad tiene dos variantes que se describen como modelos: el modelo americano o difuso, y el modelo europeo o concentrado.

El modelo americano o "judicial review".- Conocido clásicamente como el modelo de control jurisdiccional difuso. Se caracteriza porque todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, como dice Fernández Segado, en su obra *El Sistema Constitucional Español*, "*todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución*", o como manifiesta Mauro Capelleti, citado por Fernández Segado, "*en este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten incidentalmente, con ocasión de la decisión de una causa de su competencia*".

Este modelo de control tiene las siguientes características:

- Todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.
- La ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues la presunta inconstitucionalidad sólo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente.

Están legitimadas para solicitar o promover el control las partes en litigio, es decir las partes del proceso en el cual se debe aplicar la norma que es supuestamente inconstitucional.

En este sistema, el Juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicando la disposición legal al caso que está conociendo, de manera que los efectos de su declaración están limitados al caso concreto.

El modelo europeo “kelseniano”.- Conocido en la doctrina clásica como control jurisdiccional concentrado, según Fernández Segado, en su citada obra *El Sistema Constitucional Español*, se caracteriza por otorgar a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Refiriéndose al tema Mauro Capelletti, afirma que en el *"sistema de control concentrado, el poder de control se concentra en un único órgano jurisdiccional."*

Este modelo, a diferencia del anterior, tiene las siguientes características:

- El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional Federal, Tribunal de Garantías Constitucionales, que tiene el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes.

El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir a través de un procedimiento de impugnación directa.

- Este sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones; empero legitima también a las personas particulares, pero con determinadas restricciones.
- Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general o "erga omnes"; además, la resolución no declara sólo la inaplicabilidad de la ley sino que tiene el efecto derogatorio o abrogatorio, lo que constituye una forma de legislación negativa.

3.7. Naturaleza Jurídica y Fundamentos del Sistema de Control Concentrado de Constitucionalidad

Una de las características esenciales de un Estado Democrático Constitucional, en el constitucionalismo contemporáneo, es que su sistema constitucional esté dotado de una jurisdicción constitucional ejercida a través de las cortes o tribunales constitucionales; pues habrá de recordar que la justicia constitucional con las características actuales surge como reacción ante la crisis del concepto clásico de la Constitución, ya que se adquiere plena conciencia de que ésta deja de ser una simple declaración de principios y se convierte en norma directamente aplicable.

Entonces, tomando en cuenta que el control de constitucionalidad es consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución, la justicia constitucional debe ser considerada como una manifestación del Estado constitucional, en cuanto supone la consagración del principio de la supra legalidad constitucional, la tutela de los derechos y libertades y la aceptación del principio de división de poderes, tanto en su aspecto horizontal como vertical; de lo que se infiere que los tribunales constitucionales son el instrumento de defensa de la Constitución, por lo mismo un mecanismo de control del ejercicio del poder político, haciendo efectivo los límites al poder previstos por la Constitución; y, finalmente, los tribunales son el instrumento de protección y defensa de los derechos humanos; en suma, son el mecanismo idóneo para racionalizar el poder, tanto el político del Estado, cuanto el poder individual de los ciudadanos, de manera tal que se logre un equilibrio en las relaciones de las personas particulares entre sí, así como de éstas con el Estado.

Como afirmó Rudolf Smend, los tribunales constitucionales tienen una triple tarea que cumplir en un Estado social y democrático constitucional: de un lado crear orden en el amplio sentido de las cuestiones jurídico constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico una justicia independiente del más alto rango; en segundo lugar, fortalecer las bases de la existencia política, en la que se nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado Constitucional de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres; y, finalmente, luchar por el imperio de los derechos y los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones estos más altos valores de la tierra. En ese orden de ideas, como sostiene Louis Favoreu, los tribunales constitucionales son jurisdicciones constitucionales “a tiempo completo” situados fuera del aparato jurisdiccional, ordinario e independiente de éste, a los que la Constitución atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes.

Para comprender los fundamentos de la justicia constitucional contemporánea ejercida por las cortes o tribunales constitucionales, resulta necesario referirse al modelo de Estado democrático constitucional de la segunda mitad del Siglo XX adoptado en el marco del constitucionalismo contemporáneo, frente al Estado de derecho legislado a partir de la revolución francesa en el marco del constitucionalismo clásico.

Habrà de recordarse que el Estado Constitucional se estructura sobre la base de los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales; entre los principios fundamentales, en el àmbito jurídico- político, se tiene el principio de la supremacía de la Constitución.

En el modelo de Estado democrático constitucional cambian las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la forma de su producción, es decir, que sean emitidas por el Poder Legislativo, sino también, y principalmente, su validez y legitimidad depende de la coherencia de sus contenidos con el sistema de valores y principios consagrados en la Constitución.

Bajo las bases señaladas, el Estado Constitucional tiene como característica la generación de un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, proceso que consiste en la transformación de un ordenamiento jurídico al término del cual el mismo resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales; de manera que la finalidad de ese proceso es que el Estado Constitucional cuente con un ordenamiento jurídico constitucionalizado. Como señala el constitucionalista italiano Ricardo Guatiní, (6) un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.

Siguiendo la doctrina Contemporánea del Derecho Constitucional cabe señalar que para el ordenamiento jurídico del Estado se considere Constitucionalizado, es necesario que se cumpla básicamente con las condiciones:

(6) Ha sido profesor de Derecho Constitucional y actualmente es catedrático de Filosofía del Derecho y director del Dipartimento di Cultura Giuridica «Giovanni Tarello» de la Universidad de Génova. Co-fundador y director de importantes revistas como *Región Practica* y *Analisi e diritto*. Ha sido profesor visitante en la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona), Cardozo School of Law (Nueva York) e Institut des Hautes Études Internationales (París). Entre sus obras más importantes destacan *Dalle fontiallenorme*, *Distinguiendo* (1999), *Estudios de teoría constitucional* (2004) y *Estudios sobre la interpretación jurídica* (2010).

- La garantía jurisdiccional de la Constitución, lo que significa que deberá crearse un órgano estatal independiente y autónomo que desarrolle el control de constitucionalidad con facultad decisoria, cuyas resoluciones tengan carácter obligatorio y la doctrina creada tenga el efecto vinculante.

- La “sobreinterpretación” de la Constitución, esto es que la Ley Fundamental que consagra los valores supremos, los principios fundamentales y los derechos fundamentales de la persona, debe merecer una permanente interpretación para hacer que la Constitución formal responda a la Constitución material, de manera tal que aquélla sea una norma viva, ello obligará al intérprete máximo a extraer las normas implícitas consignadas por el constituyente en el texto de la Constitución.

- La aplicación directa de las normas constitucionales, lo que supone un cambio radical de concepción de la Ley Fundamental del Estado, pues a diferencia de la concepción clásica en la que la Constitución era considerada una mera carta política que definía la organización y funcionamiento de los órganos del poder público, en el constitucionalismo contemporáneo se considera a la Constitución como la norma fundamental que consigna valores supremos, principios fundamentales y consagra derechos fundamentales de la persona, por lo que es aplicable a las relaciones de los ciudadanos con el Estado, es decir, a la solución de conflictos específicos.

- La interpretación conforme de las Leyes, ello significa que, en aplicación de los principios fundamentales de la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la legislación ordinaria debe ser

interpretada desde y conforme a la Constitución para su aplicación a la solución de un caso concreto, de manera que sólo será aplicable aquella interpretación que sea conforme a la Constitución descartando la que sea contraria o contradictoria con la Ley Fundamental del Estado.

Es en ese nuevo escenario creado por el constitucionalismo contemporáneo que se fundamenta la existencia de las cortes o tribunales constitucionales, como jurisdicciones especializadas para ejercer el control de constitucionalidad.

Es que, como dice Ricardo Haro, una de las manifestaciones más excelsas del Derecho ha surgido del constitucionalismo contemporáneo, que realizó una de las mayores revoluciones en la dialéctica y conflictiva relación entre la sociedad y el Estado, y justificó su origen y desarrollo en dos premisas trascendentales: la primera, la afirmación y protección de la dignidad de la persona humana; y, la segunda, la división y equilibrio del poder público y sus funciones. Y es que el logro de esas dos premisas, sólo fue posible con la creación y funcionamiento de un sistema de control de constitucionalidad como elemento esencial del nuevo Estado social y democrático constitucional.

De lo referido se puede concluir que los tribunales constitucionales defienden la Constitución; protegen los derechos fundamentales y el sistema democrático; velan por el mantenimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales que garantiza en condiciones de igualdad la Constitución; finalmente, garantizan la limitación y sujeción del poder a la Constitución.

Por todo ello, hoy en día no puede concebirse un Estado social y democrático constitucional, sustentado en el constitucionalismo contemporáneo, sin una justicia constitucional ejercida por las cortes o

tribunales constitucionales, pues como dice García Enterría, *“una Constitución sin Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte”*; nosotros añadiríamos a ello lo siguiente: que en el Siglo XXI no existe ni puede existir un Estado constitucional sin un Tribunal Constitucional como guardián y máximo intérprete de la Constitución y protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es en ese contexto que después de la segunda posguerra mundial, los Estados democrático-constitucionales gradualmente han adoptado el modelo en el que el control de constitucionalidad es ejercido por un Tribunal o Corte Constitucional. Así en Europa se tiene que Alemania, Austria, España, Italia, Portugal y Turquía tienen un Tribunal Constitucional; mientras que en Europa central y oriental tienen Corte Constitucional: Albania, Armenia, Bulgaria, Croacia, Hungría, Lituania, Macedonia, Polonia, República Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia y Yugoslavia.

En América Latina han creado Tribunales Constitucionales: Bolivia, Colombia, Chile, Guatemala, Perú y Ecuador; en cambio Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Venezuela y Paraguay cuentan con Salas Constitucionales dentro de la Corte Suprema. La tendencia actual es la de adoptar el modelo europeo de control de constitucionalidad con la creación de un Tribunal o Corte Constitucional encargado del control de constitucionalidad como máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución.

3.8.- Concepto existencialista o decisionista.

El positivismo jurídico alcanza su máximo desarrollo en Kelsen y en Carl Schmitt (Teoría de la Constitución, 1927), brillante teórico moderno del 'estado de derecho'.

Se califica de decisionista a su teoría, porque considera que la decisión es el eje de la política. La norma sólo resuelve situaciones previstas, normales. A ella debe agregársele otra instancia que enfrente los casos imprevistos. Tal es el atributo de la soberanía.

3.9.- Conceptos sociológicos - jurídicos.

Giran en torno al criterio de vigencia, así como Kelsen se guiaba con el concepto de validez, con distintos matices según distintos autores (Lasalle, Sismondi, Stein, Jellinek, Hauriou, Bourgeois, etc.). En oposición al concepto racional – normativo sostienen que no interesa tanto la constitución sancionada en una ley escrita cuanto los principios, tradiciones, costumbres, leyes, prácticas, sentencias, creencias, hechos y actos de vigencia efectiva que, en conjunto, establecen un ordenamiento coactivo y eficaz del estado. Esta es la constitución real, el reflejo de un modo de ser espontáneo de una comunidad. No consiste en normas sino en un modo de ser.

Estos conceptos sociológicos modernos toman sus datos de las actuales situaciones y estructuras sociales, entre las cuales se le atribuye fundamental importancia a las económicas.

En los estados de derecho, el vocablo democracia puede significar una forma de estado o una forma de gobierno. Con la democracia, mediante técnicas diversas se procura una presión constante de la opinión sobre los órganos del gobierno, con miras a obtener una razonable conformidad entre la acción y de éstos y las aspiraciones de aquella.

3.10.- Jurisprudencia en el Derecho Constitucional.

Las constituciones son escuetas, y quizás esa sea la razón de perduración. Las constituciones son un contorno, ese contorno se rellena por la constitución natural.

La jurisprudencia ha hecho evolucionar el Derecho Constitucional. La constitución es un entorno ético (Sánchez Viamonte). (7)

A diferencia de lo que ocurre en otras ramas del Derecho, se desarrolla la Jurisprudencia en el Derecho Constitucional. El único tribunal que define el Derecho Constitucional.

Es así que del estudio realizado acerca del Control Constitucional podemos ver que de manera concreta el Estado Boliviano dentro de su ordenamiento jurídico a delegado la misión del Control Constitucional al Tribunal Constitucional, este mismo regulado por su ley especial la cual delega las funciones y facultades designadas, todas estas en procura de mantener un eficaz cumplimiento y respeto por los Derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, pues siendo perspicaces respeto a las atribuciones encomendadas al Tribunal, Podemos concluir que estas pueden expandir sus alcances, es decir que

no solo se limitaran a la simple declaración de inconstitucionalidad de una situación de vulneración de Derechos, como bien lo estipula las leyes y el procedimiento constitucional, sino que puede adoptar en este caso jurisprudencia o doctrina que se útil para dar un solución real a la situación anticonstitucional, pues esa es la real función del Tribunal, como portador de la justicia constitucional y guardián de la misma el analizar estos conceptos aparénteme simples alude la importantísima responsabilidad conllevada por el mismo y como bien referimos antes ampliar sus disposiciones y fallos en beneficio de una objetiva solución, obviamente estas nos sean contrarias a las Constitución Política y apegándonos a lo muchas veces dicho “ *Lo que no está prohibido es lícito*” y considero que toda expansión de facultades en pro de subsanar una realidad inconstitucional, es admisible.

4. MARCO CONCEPTUAL

Una de las bases en las cuales se sienta nuestro ordenamiento jurídico del país se encuentra en la Constitución Política del Estado Plurinacional, el cual es interpretado por el supremo Tribunal Constitucional, pero es necesario precisar que cuando nos referimos al llamado:

4.1 Sistema de Control de Constitucionalidad.- El Control de constitucionalidad es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior

(7) (La Plata, 1892- *id.*, 1972) Jurista argentino. Fue diputado nacional (1940-1943), profesor en las universidades de La Plata y de Buenos Aires (1958) y miembro fundador de la Unión Latinoamericana. Escribió numerosas obras, entre las que cabe citar *Tratado sobre el «habeas corpus»* (1927), *Manual de derecho político* (1960) y *Teoría del Estado*

que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional, es decir la supremacía de la Constitución Política del Estado. Hans Kelsen:

“La garantía jurisdiccional de la Constitución”, Hans Kelsen (8) desarrolla magistralmente algunas ideas que resultan centrales para entender el control de la constitucionalidad a través de la justicia constitucional, a partir del análisis del problema jurídico de la regularidad de las funciones estatales. Kelsen establece como premisa fundamental que las diversas funciones estatales no son sino etapas jerarquizadas del proceso de creación del derecho, el cual se materializa en normas de derecho internacional, normas constitucionales, legislación secundaria, reglamentos, sentencias, actos administrativos y actos materiales de ejecución de estos últimos, y que la regularidad de cada uno de los niveles o grados de manifestación del orden jurídico se establece mediante la relación de correspondencia que guarde con el nivel inferior, así como la sujeción y la observancia de éste respecto a aquél.

De tal modo, la regularidad de las normas constitucionales será realidad en la medida en que la legislación desarrolle el contenido de la Constitución y se ciña a los límites que ésta le señale, mientras que la regularidad de la legislación dependerá de que los reglamentos no se contrapongan a las disposiciones legales que desarrollan. Por su parte, la regularidad de los reglamentos se garantizará por el apego que a sus normas tengan las normas individualizadas contenidas en sentencias y actos administrativos, mientras que la de estas últimas dependerá de los

(8) “Hans Kelsen, Diccionario de Derecho Usual”

actos materiales tendientes a su ejecución, puesto que tienen el carácter vinculante.

Se entiende por sistema al conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, a cerca de la materia jurídica constitucional.

4.2 Tribunal Constitucional Plurinacional.- Un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional es aquel órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, y procesos referentes a la Constitución y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos legislativos o del poder ejecutivo, a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos.

De acuerdo al modelo kelseniano, el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, pues carece de la facultad de crear leyes, pero en el caso de que entienda que una de las promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, declarando su inconstitucionalidad.

Teorías más recientes, sostienen que la tarea del Tribunal Constitucional es ejercer una función jurisdiccional, resolviendo conflictos de carácter constitucional, que puede incluir la revisión de la actuación del poder legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

4.3 Vinculatoriedad.- Sobre la vinculatoriedad del precedente constitucional, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado estableciendo lo siguiente: “El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierten una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”. Agrega el Tribunal Constitucional “la

fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia”. Del mismo modo, que los efectos indirectos de una sentencia se producen para la ciudadanía en general y los poderes públicos, estos quedan atados, en su comportamiento funcional a las reglas y decisiones que una sentencia constitucional declare como precedente vinculante. (9)

4.4 Derecho Constitucional.- Es una rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantiza, es así que el sistema de Control Constitucional tiene como actor al Tribunal Constitucional que es el conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional en el orden Constitucional cualquiera sea su categoría jerárquica, es el lugar donde se administra Justicia en contra de hechos, acciones u omisiones que dan como resultado una violación masiva de los derechos fundamentales. Estos hechos pueden emanar de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales, o de una problemática estructural que no sólo compromete una autoridad en particular sino que incluye consigo la organización y funcionamiento del Estado, y que por tanto se puede calificar como una política pública, de donde nazca la violación generalizada a la independencia del Tribunal Constitucional.

4.5 Independencia Judicial.- Es un atributo esencial de los Estados de Derecho, de aquellos que se asientan en la división y equilibrio de los

(9) “Jorge André Ballesteros Dicc. Jurídico, pág. 94”

poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral). La independencia de los jueces, tribunales es tan fundamental que de modo rotundo puede afirmarse que, allí donde no existe, no hay una verdadera administración de justicia, como sucede en los países de régimen autocrático o totalitario.

4.6 El Control Jurisdiccional.- Es la función de supervisión que tienen los órganos de la jurisdicción sobre la validez formal o sustancial de los actos de la administración y sobre la constitucionalidad de las leyes (10)

4.7 Constitución.- Es la ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma, sea por votación o por aplicación, indiscutida y respetada, de la costumbre. Dichas leyes o reglas fundamentales tienen por finalidad fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige. Este concepto es el que tiene su origen en las revoluciones norteamericana y francesa, y que luego siguen todos los pueblos civilizados de Europa y de América, salvo aquellos países en que se interrumpe la normalidad constitucional por periodos más o menos largos, en el poder es detentado por gobiernos de facto o por regímenes totalitarios. Esta última realidad de usurpación de funciones no queda desvirtuada por el hecho de que algunas veces se quiera disimular la inconstitucionalidad del régimen encubriendo su verdadero contenido, dándole apariencias de una Constitución vulnerada sistemáticamente en su esencia, lo cual es inevitable, porque concentrados, abiertos o encubiertamente, todos los poderes de una sola persona, en un solo grupo o en un solo partido, sus titulares se consideran única fuente de la

(10) Couture

ley y, lógicamente, superiores a ella. Por lo contrario, regímenes constitucionales, los poderes del Estado (y es esa la característica de los Estados de Derecho) se encuentran separados; es decir, tienen una independencia equilibrada, porque solo así pueden representar una garantía de respeto a los derechos individuales, a las libertades públicas y a la limitación de cada uno de esos poderes a su función específica. Todo lo expuesto se vincula con el problema de la soberanía, así como con el del origen del poder. En los regímenes constitucionales, la soberanía emana del pueblo, y sus individuos son quienes eligen y regulan su forma de gobierno, mientras que, en los regímenes autocráticos, el Estado, o más propiamente el autócrata, lo es todo, está por encima de los ciudadanos, y estos no pasan de la categoría de súbditos. El término Constitucional hace referencia a todo aquello que se ajusta o es conforme a las normas que la Constitución establece, como es inconstitucional cuanto se aparta de ella o la vulnera. Representa una cuestión vinculada con la supremacía de la Constitución; o sea, con un ordenamiento jurídico por el cual la sociedad, constituido políticamente, subordinada a ella todos los demás actos de los poderes públicos, así como las normas legales, que carecen de validez en cuanto las desconozcan o contradigan.

4.8 La Constitucionalidad.- Tiene que ver con la subordinación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones dictadas por los organismos administrativos con relación a las normas de la Constitución de un país en un momento dado. En ese sentido se dice que tales o cuales disposiciones se ajustan a la constitucionalidad; es decir son constitucionales; o atentan contra la Constitución, en consecuencia son inconstitucionales. De tal concepto arranca el principio de la supremacía de la Constitución en lo político y jurídico.

4.9 Arbitrariedad.- Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado solo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno.

4.10 Interpretar.- Explicar o declarar el sentido de algo y principalmente el de un texto, jurídicamente tiene importancia la interpretación dada a la ley por la jurisprudencia y por la doctrina, así como la que se hace de los actos jurídicos en general y de los contratos y testamentos en particular. “explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos”. Así también es “concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad”. Otra definición surgida de la etimología de este vocablo es traducir de una lengua a otra, sobre todo cuando se hace oralmente.

4.11 Aplicabilidad o Aplicación De La Ley.- ante desconocimiento u oposición, función específica de los jueces a efectos de proteger las relaciones humanas, tratando de conseguir que se desenvuelvan conforme a las normas del Derecho. Es el acto de subsumir el caso concreto, debatido o planteado judicialmente, en el precepto legal que lo comprende. (11)

4.12 Tribunal de Garantías Constitucionales.- Creado por la Constitución Española de 1931 para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, exigir altas responsabilidades, resolver con las regiones autónomas y amparar los derechos individuales ante extravíos de los poderes públicos. El carácter vinculante es el carácter de prohibición de transmitir un derecho, prohíbe la flexibilidad.

(11) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Osorio, pág. 93.

4.13 Justicia.- Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, lo que es conforme al Derecho, aunque no siempre la justicia y el derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos.

En otro sentido, se entiende por justicia la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de Justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar. (12)

4.14 Ponderación.- Atención, consideración, peso y cuidado con que se dice o hace una cosa. Exageración o encarecimiento de una cosa. Acción de pesar una cosa. Compensación o equilibrio entre dos pesos. Del latín ponderatio, la ponderación es el peso o la relevancia que tiene algo. También es la atención, consideración y cuidado con que se dice o hace algo. (13)

4.15 Principio de Separación de Funciones.- Este principio fundamental, conocido en la doctrina clásica como “principio de división de poderes”, implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de tal forma que esa distribución se constituya en una delimitación para cada uno de los órganos de poder, los cuales solo podrán ejercer las potestades que forman parte de su competencia.

En este sentido la separación de funciones tiene como objetivo esencial, evitar el abuso de poder y preservar la libertad, impidiendo la separación de funciones tiene como objetivo esencial, evitar el abuso de poder y preservar la libertad, impidiendo la concentración del ejercicio del poder político en un solo órgano; de manera que, para lograr ese objetivo, las diferentes funciones inherentes al ejercicio del poder del Estado son

distribuidas a los distintos órganos, ello sobre la base de la coordinación e interrelación de funciones, de manera que la separación es flexible.

(12) Diccionario De Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio, pág. 553

(13) Ponderación :<http://definicion.de/?s=ponderacion#ixzz2vl6bYjM2---es.thefreedictionary.com>

CAPITULO II – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.- DIAGNOSTICO DEL TEMA:

La coyuntura política, de apoco se sumerge en el ámbito Jurídico, lo que hace notar la necesidad de independencia del sistema de control Constitucional, es por tanto, que, de ahí la urgencia de establecer un mecanismo que busque la solución a tales situaciones, del análisis, características y efectos de las normas vigentes, para reafirmar el principio de Independencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en busca de la Justicia como fin superlativo del Estado.

2.- NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL ÓRGANO DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro el contexto de relevancia jurídica, su independencia está establecida como un principio, pero esto se distorsiona cuando los mismos miembros del Tribunal informan que miembros del Legislativo y Ejecutivo del gobierno de Evo Morales mantiene reuniones con algunos magistrados en Sucre para “sentar las bases de cualquier fallo que tenga relevancia política”, esto fue refutado informando que se mantuvo reuniones, “en el marco de la coordinación institucional”, sin haber dado mayores detalles sobre el motivo o la finalidad de dichas reuniones.

Cabe recordar que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0300/2012, de 18 de junio de 2012, declaró IMPROCEDENTE la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por dos diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional contra los artículos 1.III, 3 y 4 de la Ley 180; declarar la CONSTITUCIONALIDAD del artículo 1 de la Ley 222 en cuanto al objeto de la misma, “La presente Ley tiene por objeto

convocar al proceso de Consulta Previa Libre e Informada a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional IsiboroSécure (Tipnis)", y del artículo 7 de la Ley N° 222; declarar la CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA del artículo 1 y sus procedimientos; y de los artículos 3, 4 inciso a), 6 y 9 de la Ley 222, condicionada a su concertación, observando los razonamientos de la misma Sentencia.

Declarar IMPROCEDENTE la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada respecto al artículo 8 de la Ley 222, e instar a los pueblos indígena originario campesinos habitantes del Tipnis a que, en ejercicio de sus derechos y con el objeto de materializar los mismos, coadyuven con su participación a entablar un diálogo con el Estado, a objeto de asumir los acuerdos necesarios para efectivizar la consulta; propiciando para ello, al interior de sus comunidades, un proceso de concertación en el que se establezcan sus prioridades respecto al proceso en sí de consulta, las cuales se verán reflejadas al momento de desarrollarse el diálogo entre partes, facilitando la concertación y la configuración posterior de los acuerdos asumidos.

Esta Sentencia Constitucional fue adoptada por la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo el voto disidente de un magistrado.

Este órgano jurisdiccional del Estado Plurinacional de Bolivia es autónomo y no debe existir injerencia de otros órganos del Estado, donde cada uno de los magistrados y magistradas debieran actuar de acuerdo con su convicción profesional y en concordancia con la Constitución y las Leyes.

Como se puede ver, ésta situación ha mostrado una eventual crisis institucional al haber puesto en duda la idoneidad y transparencia de las actividades de los magistrados del T.C.P., encargados de administrar

justicia constitucional en Bolivia, aspecto estrechamente relacionado con el sistema de control de constitucionalidad vigente en el país.

De esta manera, es indispensable realizar un análisis acerca de la naturaleza del Tribunal y los requisitos esenciales del control de constitucionalidad que ejerce éste órgano.

3.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

A través de su jurisprudencia, ha señalado que “el Estado Democrático de Derecho está organizado sobre la base de los principios fundamentales, entre otros, de la separación de funciones conocida también como el principio de división de poderes, lo que implica la distribución de las competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia”.

En el marco del principio fundamental actualmente se encuentra consagrado en la norma prevista por el artículo 12 de la Constitución, el constituyente ha efectuado la distribución de funciones y competencias; así la potestad legislativa de control y fiscalización la tiene el Órgano Legislativo; la función ejecutiva administrativa y reglamentaria la ejerce el Órgano Ejecutivo y el ejercicio de la potestad jurisdiccional la tiene el Órgano Judicial.

Conforme enseña la doctrina del Derecho Constitucional, la concepción dogmática de la “división de poderes” ha sido superada en el constitucionalismo contemporáneo con la adopción del concepto de la separación de funciones que se sustenta en los siguientes principios:

- 1) La Independencia de los órganos de poder del Estado;
- 2) La Coordinación e interrelación de funciones entre los órganos;

3) El Equilibrio entre los órganos que se establece a partir de frenos y contrapesos.

Ello implica que los diversos órganos de poder del Estado no desarrollan única y exclusivamente sus función esencial, también participan en el desempeño de las funciones y labores de los otros órganos, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por el constituyente, así el Legislativo participa en las labores del Ejecutivo, aprobando el presupuesto general de la nación, o ratificando los tratados internacionales. (14)

De su parte, el Ejecutivo participa en las labores del Legislativo a través de los mecanismos previstos en la Constitución, tales como la iniciativa legislativa, la promulgación de la Ley, entre otras actividades. Sentencia Constitucional N° 0009/2004, de 28 de enero de 2004) a cerca de los presupuestos jurídicos del Control de Constitucionalidad. Es importante señalar que la jurisdicción constitucional, a través de la cual se ejerce el control de constitucionalidad en defensa de la Constitución, se fundamenta en la necesidad de salvaguardar el sistema constitucional, configurado generalmente sobre la base de ciertos valores supremos como la igualdad, libertad, justicia, dignidad humana, pluralismo jurídico-político y solidaridad, así como los principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales de la persona.

Todo ello, con el propósito de garantizar la convivencia social pacífica y el resguardo del régimen democrático con un gobierno limitado normativamente por la Constitución y que, además, sea estructurado sobre la base del sistema de los frenos y contrapesos, de tal manera que

(14) Galindo Decker, Hugo. "Tribunal Constitucional". La Paz (Bolivia): Editorial Jurídica ZEGADA.

decisión política asuman formas y contenidos arbitrarios en desmedro de los derechos de la ciudadanía.

Ahora bien, para la existencia de una jurisdicción constitucional idónea y eficaz, a fin de configurar un sistema de control de constitucionalidad efectiva y adecuada que cumpla con su misión de máximo guardián y último intérprete de la Constitución.

4. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

De acuerdo a la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, el Control de Constitucionalidad se concibe como aquella actividad política o jurisdiccional (de acuerdo al modelo que se adopte) que tiene la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitución, la cual debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como también debe ser aplicada con preferencia a las leyes, decretos y/o cualquier género de resoluciones.

Vale decir que se trata esencialmente de una acción de verificación de la compatibilidad y conformidad de las disposiciones legales, los actos, resoluciones y decisiones de los gobernantes, con los valores supremos, los principios fundamentales, los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, establecidos por la Constitución Política del Estado.

De ahí que el control de constitucionalidad surge como una manifestación del Estado Constitucional de Derecho, en cuanto supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la vigencia de la supremacía de la Constitución, la tutela de los derechos fundamentales de las personas y la configuración moderna del principio de separación de funciones o división del ejercicio del poder político.

Un requisito esencial para la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y de los actos estatales, consiste en que la Constitución sea rígida total o parcialmente, es decir que esté ubicada en la cima de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico del Estado y sólo pueda ser reformada mediante asamblea constituyente originaria plenipotenciaria y votación cualificada, que sea distinto al que se emplea para reformar una ley ordinaria, lo que supone, necesariamente, que la misma debe ser reformada, ya sea por el poder constituyente derivado (Asamblea Constituyente o Referéndum popular) o por el poder constitucional reformador (Órgano Legislativo).

A este efecto, se entiende que si la Constitución fuera flexible se ubicaría en el mismo rango que una ley ordinaria; en cuyo caso las leyes ordinarias tendrían la misma jerarquía constitucional, por tanto, sería imposible que sus normas se contrapongan a la Constitución, lo que entrañaría una derogación o modificación implícita de su contenido.

Es por ello que, como dice el profesor argentino (15) Sagüés, “el primer ingrediente para definir un sistema completo de control de constitucionalidad de las normas ordinarias gira en torno a la necesidad de que la Constitución sea rígida, ya que ese carácter hace que no sea como las demás leyes ordinarias; y que, por ello, tenga supremacía sobre éstas. La Constitución rígida es superley”.

Bajo este sentido, la Constitución boliviana aprobada el 2009 ha previsto la posibilidad de la reforma total o parcial de su contenido (artículo 411), teniéndose en cada caso condiciones específicas de procedencia, con la única salvedad de no poder iniciarse su tratamiento en vigencia de un Estado de excepción (artículo 140-III) y supeditando su validez a la

(15) Néstor Pedro Sagüés

participación ciudadana en forma ineludible, mediante el referendo constitucional convocado al efecto, de acuerdo a lo siguiente:

I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo.

La convocatoria del referendo, se realizara por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado.

La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio”. En complemento de ello, la misma Constitución establece como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (artículo 202), pronunciarse respecto a las demandas sobre la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.

Existencia de un órgano de control que sea independiente y autónomo de los demás órganos sometidos al control

El segundo requisito importante para la existencia del control de constitucionalidad es que el órgano encargado del control se constituya

en un organismo distinto y separado con relación a los demás órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla.

En efecto, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional controla los actos, decisiones y resoluciones de los demás Órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral), la labor del control de constitucionalidad no puede encomendarse al mismo órgano del que emana la disposición legal o acto que debe ser sometido al control, puesto que, según Karl Loewenstein, "el Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín. No se puede esperar de la asamblea (legislativa), o de la mayoría de sus miembros (representantes nacionales), que se corrija a sí misma".

5.- LOS FALLOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO AL ESTADO DE NECESIDAD DE SU INDEPENDENCIA: TENDENCIAS Y VARIACIONES JURISPRUDENCIALES.

Existen fallos en los que se tuvo cuestionamientos a cerca de las resoluciones emitidas como ser:

Sentencia Constitucional o en su caso la Declaración Constitucional Plurinacional Nro. 0003/2013 de fecha 25 abril de 2013, donde se realiza una consulta sobre la constitucionalidad del proyecto "Ley de Aplicación Normativa" formulada por Álvaro Marcelo García Linera, en su calidad de Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de Resolución Camaral 010/2013-2014, resuelve por voto favorable de más de dos tercios de sus miembros presentes: "remitir en Consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Proyecto

de Ley C.S. Nº 082/2013-2014 `Ley de Aplicación Normativa´, a objeto de confrontar el texto de ese Proyecto de Ley con la Constitución Política del Estado", razón por la cual, en cumplimiento a lo establecido en el art. 112.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remite dicho proyecto adjuntándose además la correspondiente exposición de motivos, documento legislativo en el que se encuentran los fundamentos que sustentan la constitucionalidad del proyecto de ley de referencia, más la correspondiente Resolución Camaral antes citada. Donde dicha normativa en su Art. 4 establece entre otros:

Reelección del Presidente y Vicepresidente del Estado.

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.
II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento. (16)

El Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, consulta la constitucionalidad del proyecto de ley denominado: "Ley de Aplicación Normativa". En consecuencia, corresponde someter a control previo de constitucionalidad el proyecto de ley consultado, a objeto de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, para que en su mérito, la Asamblea Legislativa Plurinacional, pueda continuar con el proceso de aprobación.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su parte Ratio Decidendi

(16) Tribunal Constitutional Plurinacional, pag. Web. 0003/2013 de 25 abril de 2013.

(Fundamentos Jurídicos del Fallo) establece que el art. 4 del proyecto de ley establece: "I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento".

Al respecto, la norma objeto de análisis determina dos aspectos que deben ser analizados a fin de realizar el contraste de constitucionalidad, el primero determina que el Presidente y el Vicepresidente se encuentran habilitados para la reelección por una sola vez de forma continua desde el momento de haber sido elegidos por primera vez, a partir de la vigencia de la Constitución; y el segundo, establece que el parágrafo de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución Política del Estado, es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

Se señala que tanto el Presidente como el Vicepresidente, en el marco del Estado Unitario Social de Derecho, Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, tal cual reza el art. 1 de la CPE, son autoridades cuya fuente de poder tiene su origen en una forma democrática de gobierno mediante el voto universal, obligatorio, directo, libre y secreto, tal como lo señala el art. 166.1 de la CPE; en este sentido, por la naturaleza jurídica de su mandato, que tal como se dijo, emerge del voto popular, en el contexto

del sistema de gobierno adoptado por el Estado Plurinacional de Bolivia, que se plasma en el art. 11 de la CPE y al estar regulado su mandato en la parte orgánica de la constitución, se colige que no existe incompatibilidad alguna del desarrollo normativo mediante ley expresa de este elemento fáctico-normativo de la disposición objeto de análisis con el orden constitucional.

Advierten que la norma en análisis destaca la figura de la reelección , refiriéndose únicamente al caso del Presidente y Vicepresidente, sosteniendo además que si éstos fueron elegidos en vigencia del nuevo régimen constitucional se encuentran habilitados para la reelección , dado que de una interpretación literal de la Disposición Transitoria Primera, se extrae que los mandatos anteriores a la vigencia de la Constitución, seguirán computándose hasta la posesión de las nuevas autoridades, desprendiendo el mismo resultado si se considera la interpretación sistemática de la referida Disposición Transitoria, así su parágrafo I acorta los mandatos de autoridades nacionales hasta "...la elección de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidente y Vicepresidente de la república...", posteriormente el parágrafo IV prorroga el mandato de las autoridades municipales y en ese contexto el parágrafo II, refiriéndose a todos los mandatos sean de nivel nacional, departamental o municipal en ese momento vigentes, prorroga el computo de sus funciones hasta el nuevo periodo de las nuevas autoridades, de forma que no hace mención expresa, sobre si el periodo constitucional que desarrollaba constituía o no su primer periodo constitucional.

Asimismo, para este Tribunal la Disposición Transitoria Primera de la CPE, debe interpretarse conforme a las normas definitivas contenidas en

la misma Constitución y específicamente por la parte dogmática constitucional.

Conforme al Fundamento Jurídico III.5 de la presente Declaración Constitucional, es necesario recordar que la Asamblea Constituyente en Bolivia, cuyo proceso fue iniciado el 2006, concluyendo el 2009, tuvo inequívocamente un carácter originario, con origen en la voluntad democrática popular, característica a partir de la cual, se entiende su autonomía, en mérito de la cual, el nuevo orden es diferente al pre-existente, el nuevo orden implica una nueva era jurídico- política basada en la refundación del Estado, por ello se concluye que es absolutamente razonable y acorde con la Constitución, realizar el cómputo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del Presidente como del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual la función constituyente refundó el Estado y por ende creó un nuevo orden jurídico - político.

El art. 168 de la CPE, prevé que el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua. Al respecto, la precisión normativa realizada por el art. 4.I. del proyecto de ley objeto del presente test de constitucionalidad, en cuanto al momento para el cómputo del plazo para la reelección de autoridades a través del voto popular, no desborda el contenido normativo del citado artículo constitucional menos lo contradice, ya que el desarrollo se encuentra inserto en la parte orgánica de la constitución.

Efectuada la compatibilización de la primera parte del art. 4 del proyecto de ley en consulta, corresponde ahora realizar dicha labor en cuanto al

ámbito personal de aplicación de la misma, contenido en el segundo presupuesto del citado art. 4 en estudio que refiere: "La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos sin nueva elección, designación o nombramiento".

En este orden, el ámbito de aplicación temporal inserto en el art. 4.II del proyecto de ley objeto del presente contraste de constitucionalidad, contempla a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, autoridades distintas al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, es así que la regulación diferenciada del ámbito personal de aplicación, en cuanto a autoridades públicas diferentes al Presidente y Vicepresidente del Estado, no implica una contradicción con el orden constitucional vigente.

En efecto, conforme se precisó antes, el carácter soberano de la función constituyente no está vinculado a ninguna norma jurídica previa, toda vez que por su naturaleza es un poder pre-jurídico; así la función constituyente, en mérito a su rasgo autónomo, es una fuente y esencia del nuevo orden jurídico, diferente del orden pre-constituido, en mérito de la cual, como se dijo, el nuevo orden diseñado, es diferente al pre-existente.

En ese contexto, si bien es cierto que la función constituyente refundó el Estado (2009) y creó un nuevo orden jurídico-político, no es menos evidente que el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, implica el reconocimiento de mecanismos idóneos, para asegurar una eficaz

gestión pública en el periodo inter-orgánico de transición hacia la implementación plena de la nueva estructura estatal.

En consecuencia, de acuerdo a una interpretación teleológica se tiene que la función pública ejercida por servidores públicos, que después del 22 de enero de 2010, hubieren continuado en el ejercicio de sus cargos sin nueva elección, designación o nombramiento, asegura la continuidad y consiguiente eficacia de la gestión pública destinada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por tanto, en este marco, el contenido del art. 4.II del proyecto de Ley de Aplicación Normativa, no sólo que es razonable y coherente, sino también compatible con el orden constitucional vigente.

Es así que el T.C.P. declara la CONSTITUCIONALIDAD del art. 4 entre otros del proyecto “Ley de Aplicación Normativa”, aspectos totalmente cuestionados por diferentes sectores no a fines al poder político, pues si bien es cierto que de la Constituyente emerge nuestra actual Constitución Política del Estado en pleno gobierno de Evo Morales, no lo interrumpe, sino se da conjuntamente, pero a modo de alargar el período presidencial, nace este proyecto y nada menos ni nada más que a iniciativa del Órgano Legislativo presidida por el Vicepresidente del Estado Álvaro García Linera denominado “Ley de Aplicación Normativa” y para patentar dicha intención se la eleva en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional.

No solo fue ésta la cuestionada sino que también entre otras está:

El Auto Constitucional 0080/2013-CA, de fecha 8 de marzo de 2013 en donde fueron varios los accionantes o recurrentes que se apersonaron ante el Tribunal Constitucional solicitando la nulidad de la Resolución de la Cámara de Senadores “010/2013-2014, precisamente la que fue aprobada por la mayoría masista del Órgano Legislativo a través de su vocero Álvaro García Linera, es así que se interpone el recurso, dentro su

fundamento jurídico figura que: si bien la Cámara de Senadores conforme el art. 111 del Código Procesal Constitucional (CPCo), está facultada para remitir a este Tribunal Constitucional en consulta proyectos de ley; sin embargo, no puede someter a consulta los términos y menos el contenido integralmente considerado de la Constitución, específicamente el art. 4.I y II del proyecto de aplicación normativa, la doctrina y la jurisprudencia constitucional otorgan a la redacción de los preceptos constitucionales naturaleza taxativa, exhaustiva, de aplicación directa e inmediata, que cualquier persona que lea la actual Norma Suprema, comprende inmediatamente la esencia y el contenido constitucional, los que se presuponen intangibles tanto para el Órgano Legislativo, como para el Tribunal Constitucional ambos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Estos elementos esenciales que definen a la Constitución pretenden ser adaptados, para acomodarlos al contenido constitucional con una interpretación integralmente diferente, afectando el desenvolvimiento constitucional futuro. Que la interpretación que se pretende dar al proyecto de ley a través de la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional por resolución de la Cámara de Senadores, significaría un acto de enmienda fuera de los procedimientos que autoriza la propia constitución.

Se violan sus derechos políticos, en el entendido de que el art. 26.I de la Constitución Política del Estado (CPE), expresa que: “Todas las ciudadanas y ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres”. De admitir y permitir a través de la interpretación del Tribunal

Constitucional Plurinacional que una persona permanezca en el cargo por quince años, viola la igualdad de los derechos políticos ante la ley, ya que solo privilegiaría al actual mandatario y jamás a ninguna otra persona, los próximos presidentes que pretendan la reelección sólo podrán aspirar a diez años continuos y nunca a quince, lo que ratifica la inconstitucionalidad de la pretensión, pues se “trataría de una re elección.

La Asamblea Legislativa Plurinacional, al ser un poder constituido no tiene atribuciones constituyentes, siendo que lo único que posee es iniciativa legislativa para iniciar una reforma, cuya propuesta; además, debe ser aprobada o rechazada vía referéndum por el soberano como constituyente primario, en quien reside el poder para reformar la constitución, total e incluso en forma parcial, por lo que el único órgano competente para realizar la interpretación auténtica y suprema es el constituyente que la creó, cuyas funciones culminaron al aprobarse la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional.

La consulta, realizada resulta ser innecesaria porque los términos empleados en la Constitución son unívocos, taxativos y exhaustivos de aplicación directa, inmediata e intangible no son susceptibles de acomodarlas” a lo requerido por un interés específico, dentro el caso concreto señalan que los recurrentes, impugnan la Resolución de la Cámara de Senadores “010/2013-2014”, que remiten en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto de ley CS “008/2013-2014”, de aplicación normativa a objeto de verificar su constitucionalidad.

En el recurso planteado, los recurrentes realizan una descripción de hechos que se centran en la emisión de la Resolución de la Cámara de Senadores “010/2013-2014”, por la que manifiestan que se remitió al

Tribunal Constitucional Plurinacional, un proyecto de aplicación normativa, limitándose a señalar que estarían amenazados sus derechos políticos establecidos en el art. 26.I de la CPE, sin lograr explicar de qué manera esta Resolución lesiona sus derechos, por el contrario esgrimen argumentos que aluden al proyecto de ley referido, y su inconstitucionalidad.

Cuestionan el contenido y alcances del art. 4. I y II del proyecto de ley de aplicación normativa; no obstante nada dicen del texto de la Resolución que impugnan; es más aluden a un eventual vicio de competencia, así como a una presunta incompatibilidad del texto del proyecto de ley con la Constitución, existiendo una falta de claridad en el recurso, ni se explica cómo esta Resolución les impediría ejercer sus derechos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes y de manera individual o colectiva.

Los fundamentos que esgrimen los recurrentes, están orientados a una acción de inconstitucionalidad, pues denuncian que el proyecto de ley vulnera la Constitución Política del Estado en los arts. 26 I, 168 y Disposición Transitoria Primera” inc. II, por lo que resuelve: RECHAZAR el recurso interpuesto, otra muestra a cerca de la falta de independencia del Tribunal Constitucional como Órgano del Sistema de Control Constitucional, ya que se rechaza todo recurso para impugnar la reelección del Presidente y Vicepresidente Evo Morales y García Linera, no solo son estos los cuestionados sino también otros que no resuelven los conflictos de manera imparcial, debemos hacer mención que es el Órgano Legislativo el que selecciona a los postulantes al Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia y otros órganos judiciales

por lo que no existe la independencia establecida como principio en la Ley del Tribunal Constitucional Nro. 027 de 06 de Julio de 2010. (17)

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha declarado la necesidad de Independencia del Sistema de Control Constitucional, aunque se ha presentado variaciones a lo largo de la creación y estructuración de dicha doctrina jurisprudencial, se ha centrado la declaratoria en tres tesis fundamentales: a) la falla estructural o política pública del Estado, b) la falla en la estructura interna de una entidad pública y c) la falta de voluntad política del gobierno. Se pasan a estudiar seguidamente dichas tesis.

a) FALTA DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL COMO UNA FALLA ESTRUCTURAL Y/O UNA POLÍTICA PÚBLICA DEL ESTADO

La ley 027 de 06 de Julio de 2010 en su Art. 3 sobre principios de la Justicia Constitucional da la “independencia” pues la Justicia no está sometida a ningún órgano del poder público.

Uno de los factores que dificultan la gestión del actual gobierno, fue la incomprensible actitud del Tribunal Constitucional, con una serie de fallos cuestionables y un comunicado, que colocaron varias veces al gobierno en serias crisis.

En mayo de 2004 el Tribunal Constitucional (TC) desconoció un fallo del tribunal militar que absolvió a oficiales que participaron en los hechos de “febrero negro” y estableció que debían ser juzgados en tribunales

(17) Tribunal Constitucional Plurinacional, pag. Web. 0080/2013-CA, de 8 de 03 de 2013

ordinarios. Medio centenar de generales y coroneles de las FFAA. se presentaron en traje de campaña en palacio de gobierno para exigir al Presidente una toma de posición sobre el tema. Fue un momento crítico para la estabilidad democrática, la actitud del gobierno fue de respeto institucional a FFAA y Policía.

El Tribunal Constitucional seguidamente pasa a analizar la pertinencia de la declaratoria y de la toma de medidas conducentes a hacer cesar el estado de cosas contrario a la constitución, y en la inminencia del desbordamiento de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales violados de manera generalizada por el Estado, es decir, se toma en cuenta un factor cuantitativo para evitar la congestión y disminuir el número de procesos en los que se ventilen los mismos hechos y así cortar el problema de raíz, no solo para los casos analizados, sino para que el Estado rehaga su política que vulnera los derechos fundamentales, la vulneración de los derechos fundamentales originados en una deficiencia estructural del Estado como un todo o en el Hecho de que el Estado asuma como política institucional la violación de un derecho fundamental, la vulneración masiva de los derechos fundamentales y una falla estructural del Estado que no solo compromete a la entidad demandada, sino de todas las demás instituciones que tienen estrecha relación para que la situación contraria al constitución exista.

b) LA FALTA DE INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO UNA FALLA SU LA ESTRUCTURA INTERNA.

La falla en la estructura interna del Tribunal en particular, de donde se deriva una ineficiencia e inoperancia administrativa, que a su vez genera violaciones constantes y generalizadas de los derechos fundamentales.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional (tcp) declaró inconstitucional la suspensión de jueces a sola imputación formal. “Esto determina que ningún vocal, ninguna autoridad judicial va poder ser suspendida con una imputación formal”, precisó el presidente del tcp Ruddy Flores.

La Sentencia Constitucional declara inconstitucionales los artículos 183,1 y 4 de la Ley del Órgano Judicial y la última parte del artículo 392 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre la decisión, la ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, NardiSuxo, rechazó el fallo porque dejará en la impunidad a muchos jueces y juezas que han sido ya imputados por el Ministerio Público.

La autoridad argumentó que en la demanda se alega que la suspensión de autoridades en mérito a una imputación formal conlleva el desconocimiento de la garantía de presunción de inocencia. “Se ha entendido que esa imputación formal, aplicada como una medida para la suspensión de jueces, vulnera una serie de garantías constitucionales y a partir de eso no es aplicable más la suspensión de jueces con imputación formal”, añadió.

“Respeto el fallo del Tribunal Constitucional, como todos los bolivianos y bolivianas debemos respetar los fallos; sin embargo, debo manifestar mi completo rechazo al mismo, porque esto va a dejar en la impunidad a muchos jueces y juezas que han sido ya imputados por el Ministerio Público”, expresó la ministra. Informó que 50 jueces solicitaron al Consejo de la Magistratura su reincorporación.

El presidente del tcp, Ruddy Flores, explicó que el fallo se debe a que “se ha entendido que esa imputación formal, aplicada como una medida para la suspensión de jueces, vulnera una serie de garantías constitucionales y a partir de eso no es aplicable más la suspensión de jueces con imputación formal”.

Asimismo, argumentó que la demanda de inconstitucionalidad alega que la suspensión de autoridades sólo por una imputación formal atenta a la garantía de presunción de inocencia. No obstante, Suño lamentó esa determinación y denunció que “por ser colegas los mismos que procesan las denuncias contra jueces y vocales estos no hayan avanzado y, por supuesto, eso dejará en la impunidad a varios jueces y juezas que cometieron o están denunciadas por hechos de corrupción”.

El Control Disciplinario del Consejo de la Magistratura destituyó a cinco jueces y suspendió a otros 60 en todo el país por denuncias de corrupción y retardación de justicia, según informe de la titular de esa instancia judicial, Cristina Mamani.

“El Consejo de la Magistratura no protegerá ni encubrirá a jueces y vocales implicados en corrupción y la retardación de justicia y por eso se procedió con la destitución y suspensión de jueces”, advirtió la magistrada y reveló que hasta el momento hay al menos 2.000 denuncias que están analizando “detenidamente los jueces disciplinarios”, para establecer si tienen o no fundamento y si son causal para una sanción.

Por estos motivos se exhortó a la población a denunciar con fundamento sólido sobre jueces corruptos y no permitir los actos en ese sentido. “El litigante tiene la culpa de la corrupción porque ofrece y da dinero y (por) eso llamamos a la cordura a la gente, a los abogados, a los tramitadores, que no levanten el nombre del juez porque a su nombre algunos cobran y posiblemente ese dinero no llega al juez”, explicó.

Recordó que la administración de justicia es gratuita, como establece la Constitución Política del Estado y las normas legales en vigencia y advirtió que ahora los jueces están sometidos a “varias vigilancias”, entre ellas, del Consejo de la Magistratura a través de sus jueces disciplinarios; de la Unidad de Transparencia, Control y Fiscalización para los jueces jurisdiccionales, y de la unidad sumariante para el personal administrativo. Para Mamani, con esas acciones el Consejo de la Magistratura y el Control Disciplinario están dando respuestas y resultados en la lucha contra la retardación de justicia y la corrupción, para mejorar el servicio a la sociedad. Afirmó que “hoy hay esos mecanismos de control y la población no tiene que fomentar la corrupción que tanto daño hace a los bolivianos y mucho más al Órgano Judicial que busca resolver la desconfianza que hay en la sociedad”

c) LA FALTA DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL COMO LA FALTA DE VOLUNTAD POLÍTICA

Una de las medidas más cuestionadas del gobierno es que no existe una separación total del poder político y el poder judicial, obviamente el Tribunal Constitucional debe mantenerse al margen de todo pronunciamiento político, lo cual no ocurre, pues cuando se encuentran con casos insertos en la política gubernamental, tienen cierto alineamiento al gobierno.

La Protección de la Constitución, está integrado por los factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica canalizados por medio de normas fundamentales que tienen el propósito de limitar el poder y que sus titulares se guíen por lo establecido por la Constitución y las leyes, en cuanto a sus atribuciones y en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados.

Las Garantías Constitucionales, Son instrumentos jurídicos de naturaleza procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado. Se expresa a través de los siguientes instrumentos: El Pacto Internacional de San José de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida por el Pacto de San José de Costa Rica.

6.-ALCANCES Y EFECTOS DE LA NECESIDAD DE INDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

Para estudiar los alcances y efectos de la declaratoria de la necesidad de independencia del Sistema de Control Constitucional se debe estudiar los alcances y efectos de las normas que la regulan y si estas son cumplidas.

El Tribunal Constitucional es el órgano, autónomo e independiente, que se encarga del control de la constitucionalidad y al que se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del Estado que pretendiesen socavarlo; interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

El Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia los procesos de Garantías Constitucionales sobre todo el territorio nacional mediante las acciones.

El primer antecedente del control de constitucionalidad en América son las Cortes de Cádiz de 1812, pero en ella no existía ningún mecanismo específico de control frente al Legislativo ni se creaba institución expresa para este fin, solamente se mencionaba un procedimiento contra infracciones a la Constitución, ya que preponderaba la idea de

la Constitución como norma suprema, la ley del Tribunal Constitucional establece:

Artículo 3. (PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL).

Los principios que rigen la justicia constitucional son los siguientes:

1. Plurinacionalidad. Es la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas y bolivianas y bolivianos que en su conjunto constituyen el pueblo boliviano.
2. Pluralismo jurídico. Proclama la coexistencia...
3. Interculturalidad. Reconoce la expresión y convivencia...
4. Complementariedad. Implica la integración de...
5. Armonía social. Constituye la base para...
- 6. Independencia. Explica que la justicia constitucional no está sometida a ningún otro órgano del poder público.**
7. Imparcialidad. Implica que la justicia constitucional se debe...
8. Seguridad Jurídica. Es la aplicación objetiva de la ley, de tal...
9. Publicidad. Los actos y decisiones de la justicia constitucional son...
10. Idoneidad. La capacidad y experiencia constituyen la base...
11. Celeridad. El ejercicio sin dilaciones indebidas en la...
12. Gratuidad. El acceso a la justicia no tiene costo...
13. Cultura de la Paz. La administración de la justicia contribuye...

Aquí hallamos que como principios – valores estos se encuentran por encima de todo ordenamiento jurídico, son las directrices por las cuales se debe regir el Tribunal Constitucional.

Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio.

La anterior norma parece clara al establecer los principios, sin embargo, la jurisprudencia constitucional no es uniforme al interpretar dichas normas para determinar los efectos de los fallos de revisión.

Si se analiza lo anterior a la luz de los hechos que generan violación constante y reiterada de los derechos fundamentales que incluyen una amplia gama de autoridades públicas que no intervinieron en el proceso, pero que se ven compelidas a adoptar una serie de medidas para dar por terminada la violación de los derechos fundamentales.

Es así como nos encontramos frente a una actuación judicial arbitraria, así como es la revisión de los fallos por parte del Tribunal Constitucional, y además se aventura y vincula con sus autoridades que muchas veces no actúan conforme lo mandado por ley y delegado por el pueblo boliviano, hecho que se puede entender como una violación por parte del Tribunal al debido proceso.

Por lo tanto, el Sistema de Control Constitucional, en primer lugar, no debe abstenerse de tomar las medidas necesarias para ordenar y ejercer su independencia ante el poder público – político, porque con ello vulneraría el derecho al debido proceso de los demás vinculados con su decisión final, sino debe realizar una ponderación entre lo establecido por los bolivianos y lo ordenado por el poder gubernamental, el cual está de paso ya que un partido no se perpetua en el cargo y tomar la decisión que más se avenga a los principios constitucionales. En caso de que la ponderación se incline hacia los valores y principios reconocidos por el pueblo boliviano conforme sus intereses, declarar la inconstitucionalidad de algunos actuados que pretenden doblegar sus decisiones y ordenar que se actué conforme a ley y supremacía del Ordenamiento Jurídico para así dar la credibilidad de que se estaría aplicando e interpretando de manera justa un hecho conforme al valor Justicia.

7. FINES DE LA INDEPENDENCIA DEL ÓRGANO DEL SISTEMA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL)

El Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de declarar su fallo en las sentencias constitucionales, no pretende más que lograr la realización efectiva de las normas constitucionales y conlleva a que “La independencia de este órgano constitucional para lograr la interpretación de la norma y aplicación de Justicia lo más correcta y proba posible, lo cual implica, un reconocimiento por parte del Tribunal de la diferencia radical que puede existir entre lo consagrado por los valores del pueblo boliviano y lo normativamente dispuesto por el legislativo y ejecutivo”

Con relación a los fines prácticos de la Independencia del Control Constitucional, estos son diversos (18)

- ❖ Dara credibilidad a la sociedad sobre el sistema judicial.
- ❖ Establecerá los márgenes entre los poderes públicos.
- ❖ Evitará injerencia política.
- ❖ No permitir manipulación por parte del ejecutivo.
- ❖ Evitará la arbitrariedad a momento de interpretar y aplicar la Justicia.
- ❖ Resolverá la sistemática vulneración de Derechos Constitucionales.
- ❖ Adoptar mecanismos de manera independiente para consagrar el fin del Estado (Justicia).
- ❖ Desvinculación total del poder político y con ello proteger de manipulación las decisiones que tome.

8. SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARATORIA DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.

(18) Ariza, Libardo José. La Realidad contra el Texto, en REVISTA TUTELA, Acciones Populares y de Cumplimiento.

Es anormal confrontarse al criterio de cuál sería el sustento legal para disponer la Necesidad de “Necesidad de Independencia del Sistema de Control Constitucional cuando es obvio que para evitar la arbitrariedad a momento de interpretar lo dispuesto por nuestras normas y pésima aplicabilidad de la llamada Justicia o en realidad injusticia, debido a que esta necesidad no se encuentra en ninguna ley o decreto, sino solo es un enunciado dentro la ley 027 que lo nombra como principio.

Es en nuestra norma suprema en la cual se debió sentar las bases para un órgano de tal importancia y trascendental existencia, a pesar de ello, si bien no está estipulado detalladamente, es de lógica que es independiente, tribunos electos por voto ciudadano, no se debe vulnerar sus principios.

Pero analizando la atribuciones del Tribunal Constitucional podemos encontrar indicios prácticos para fundamentar tal medida es así posible analizar que el Tribunal Constitucional tiene una competencia que podemos interpretar como restringida si tomamos de forma literal el aparte “...*vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.*

En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto...” contenida en el artículo 196 de la Constitución Política del Estado, el cual fija su competencia. Sin embargo, no considero que solo esta sea la interpretación que haya de darse a la competencia del Tribunal Constitucional, ya que es más amplia e importante su labor.

El Tribunal Constitucional solo tiene un límite en su competencia y es el de realizar todo lo que esté a su alcance para lograr que la constitución conserve su integridad y supremacía frente a las demás normas, frente al poder desorbitado de alguno o algunos funcionarios o instituciones públicas y frente a la misma realidad social. Por esto, creo que el Tribunal Constitucional tiene necesidad de mantener una teorica, normativa y practica Independencia, y además de ello tomar todas y cada una de las medidas que crea conveniente para que dicha independencia surta los fines que tiene como es la efectividad real y material del texto constitucional. Dicha efectividad constitucional es la máxima expresión de la integridad y supremacía constitucional. (19)

9.- EL INCIDENTE DE DESACATO Y ESTADO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Alrededor del incidente de desacato y la necesidad de independencia del sistema de Control Constitucional, nos planteamos los siguientes interrogantes:

¿Es viable iniciar un incidente de desacato por el incumplimiento de un fallo en el cual se declare el estado de inconstitucionalidad, en especial alrededor de las medidas ordenadas no en el caso particular, sino como medidas tendientes a resolver de raíz el problema generalizado?

De ser positiva la respuesta a la anterior pregunta ¿quién o quienes estarían legitimados para iniciar tal incidente?

La respuesta al primero de los interrogantes parece en principio obvia, dado que se trata de una orden judicial tomada en un proceso de tutela y así lo consagra la reglamentación de dicha acción. Sin embargo y por el

contenido *sui generis* de los fallos que declaran la necesidad de independencia del sistema de control constitucional (Medidas de carácter general que vinculan a personas que no hicieron parte del proceso) la respuesta merece un poco de reflexión.

En primer lugar y analizando el sustento y justificación constitucional de la declaratoria, nos hace pensar en una respuesta afirmativa a la pregunta analizada. Las dudas nos surgen, por una parte dado que los fallos, emiten ordenes de carácter general y no limitado en el tiempo, por lo que sería difícil establecer y delimitar el desacato del fallo; y por otra parte en el debido proceso al incluir como responsable de realizar determinada conducta a alguien que no intervino en el proceso. Estas dudas las podemos resolver con base en las argumentaciones presentadas sobre la ponderación que debe existir entre el derecho de las autoridades y personas no vinculadas al proceso y los derechos fundamentales de las personas que pretenden proteger con la declaratoria. Por esto, nos inclinamos a pensar en la procedencia del incidente de desacato en contra de las autoridades vinculadas por el fallo, siempre y cuando lo ordenado sean conductas específicas y sea posible calificar el desacato. Con relación a la segunda pregunta (quien o quienes estarían legitimado para iniciar tal incidente?) la respuesta deberá ser, cualquier persona puesto que lo que se pretende proteger con la independencia del Tribunal Constitucional, más que los derechos fundamentales de X o Y personas, es la integridad y primacía del orden constitucional y todos los bolivianos estamos en el deber de valer por que permanezcan incólumes los mandatos constitucionales.

(19) Torrez Del Moral, Antonio Estado de Derecho y democracia, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1991.

CAPITULO III – MARCO JURIDICO

En lo que corresponde al ámbito jurídico, la base es la Constitución Política del Estado Plurinacional, en la cual se establece en el Art. 196 que el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, y es este órgano quien ejerce el Control de Constitucionalidad, por tanto es la Ley Nro. 254, Código Procesal Constitucional el cual direcciona todos y cada uno de los lineamientos que debe seguir el Tribunal, sus atribuciones, revisión de acciones(popular, amparo constitucional, cumplimiento y otros), facultades y procedimientos a seguir tanto de forma como de fondo.

La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional Nro. 027 de 6 de Julio de 2010, la cual tiene el objeto de regular la estructura, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, y establecer los procedimientos a los que se sujetarán los asuntos sometidos a su competencia, así como los procedimientos de las acciones que serán de conocimiento de los jueces y tribunales, llamados a precautelar el respeto y vigencia de los derechos y libertades constitucionales.

La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento, y se pronunciarán conforme con la Constitución Política del Estado y la presente Ley, tiene como uno de sus principales principios el de INDEPENDENCIA (la justicia constitucional no

está sometida a ningún otro órgano del poder público), pero la actual coyuntura hace notar algunas divagaciones al respecto, ya que no se demuestra un profesionalismo, probidad en tribunales elegidos democráticamente, llegando así a la interpretación y aplicación distorsionada del valor llamado “Justicia”, vulnerando de esta manera el fin o motivo por el que fue creado y desconociendo su labor jurídica.

1. ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL (ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE SUPREMACÍA Y CONTROL CONSTITUCIONAL)

Con la abrogación de la Ley N°1836, Ley del Tribunal Constitucional, de fecha 1ro. De abril de 1998, y la promulgación de la nueva ley del tribunal constitucional, se incorpora una nueva terminología jurídica respecto en cuanto a los “recursos” ahora denominados “acciones”, estas no han cambiado en esencia, dicho de otro modo se han incorporado nuevas formas de control de constitucionalidad, lo cual consideramos beneficioso en procura de alcanzar el estricto cumplimiento de lo que la constitución política del estado propugna. Pues bien esta nueva ley nos transmite conceptos muy interesantes que al sano criterio jurídico es realmente alentador con miras a los que ya mencionamos antes, el buscar una efectivo control de constitucionalidad y la justicia constitucional definido en la C.P.E Título III Cap. 1° Art. 179 que dice:

“La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.”

Innegablemente debemos entender conceptualmente que el tribunal debe ejercer o dicho de otro modo “aplicar” la búsqueda de la justicia,

misma que es basada únicamente en el texto constitucional. Así también podemos evocar lo dispuesto en el Art. 196 que refiere:

“El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.”

Nuevamente rescatando el valor interpretativo de este Artículo se rescata el concepto de el “velar” por la supremacía de la constitución, este concepto debe ser entendido como aquella actividad incansable y constante por la aplicación de los justos principios que emanan de la ley primera, más adelante aduce el “precautelar” la vigencia los derechos, esto también nos da la idea concreta de que este Magno tribunal debe prever con anticipación una posible vulneración de los derechos, moviéndonos así a pensar que esto demanda inclusive la adopción o adecuación de medidas conducentes a evitar una situación contraria a la constitución.

Así también de manera similar la ley del Tribunal Constitucional confirma lo dispuesto en la C.P.E. Pues conjunciona las dos disposiciones antes analizadas y la traduce en la ley del tribunal en su Art, 2.

Otro aspecto que merece ser considerado son los principios en los cuales se basa el control constitucional en su Art. 3 numeral 10:

“Idoneidad. La capacidad y experiencia constituyen la base para velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Su desempeño se rige por los principios ético -

morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Plurinacional.”

En su parte ultima evoca los valores sustentados por el Estado plurinacional, bueno tomando en cuenta el preámbulo de la Constitución refiriendo a la “dignidad” “complementariedad” “solidaridad” ... Todo esto en procura del “vivir bien” Entonces podemos decir que acá una vez más que también se delega el asumir la obligación de buscar el bienestar de la población en general, no solo a pronunciar sentencias declarando algo contrario a la constitución, sino buscando formas de hacer efectiva la cesación de la situación contraria a la C.P.E. Como en este presente trabajo incursionamos a horizontes jurídicos que contribuyan a coadyuvar a la consagración de los fines que se propone alcanzar el Tribunal Constitucional.

El Artículo 4 par. Tercero de la ley del tribunal también nos confiere cierta posibilidad de interpretación de ley Fundamental, citando así:

“El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la Ley Fundamental sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular”

Esta vez pronunciándome personalmente al mencionado artículo, puedo agregar que esta mencionada “interpretación” es proveniente de la proba “interpretación” de los magistrados de turno. Esto trasluce muchas inquietudes pues serán meramente discrecionales de manera obvia, así esto nos da razón a poder preguntarnos que ¿Estos criterios podrían ser

considerados de otra forma con el cambio de magistrados? Dicho de otro modo serán diferentes los criterios interpretativos de los nuevos magistrados?? Una característica del derecho y de las sociedades es que estas van mutando de manera constante, nuevas corrientes y doctrinas emergen, que inobjetablemente coadyuvan en la interpretación de las leyes constitucionales, siendo así un factor importante en procura de aplicar de mejor estas.

2. ANÁLISIS DE SENTENCIAS CUESTIONADAS (Fundamentos de los fallos)

AUTO CONSTITUCIONAL 0052/2014-RCA

Sucre, 25 de febrero de 2014

Donde la parte sustancial se encuentra en:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION.

II.1. Marco normativo constitucional y legal.

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I.La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II.La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

A su vez, el art. 53 del CPCo, determina que: “...no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular”.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión.

En el caso que se analizó, se constató que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en tribunal de garantías, emitió la Resolución 404/2013, que declaró por “NO PRESENTADA” la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que la accionante no dio cumplimiento a las observaciones efectuadas; asimismo, no demostró haber recurrido a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, incurriendo en la causal prevista por el art. 30.1 del CPCo.

Se advierte las Resoluciones 02/2009 de 6 de enero (fs. 14 a 15) y 114/2012 de 11 de octubre (fs. 16 a 17), por las que se procedió a suspender a la accionante de sus funciones sin goce de haber, como consecuencia de dos procesos penales seguidos en su contra; empero, por Resolución “114/2013”, se restituye a los jueces, vocales y funcionarios de apoyo judicial que hayan sido cesados a causa de una imputación formal, situación en la que se encuentra ésta, quien señaló que en la Resolución antes referida, no se determinó otro medio para la reposición de sus derechos vulnerados referidos al pago de salarios y otros beneficios, habiendo interpuesto el recurso de revocatoria, pero la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por Resolución 84/2013 de 12 de julio (fs. 1 a 3), argumentó que se notificó el 19 de mayo de 2013 de manera general a todos los funcionarios que fueron suspendidos a restituirse a sus funciones, incluyendo a la accionante; que habiendo interpuesto el recurso de revocatoria el 19 de junio del mismo año, lo hizo de manera extemporánea, por lo que resolvieron desestimar el recurso y mantener incólume la Resolución “114/2013”; sin embargo, la accionante manifestó haber interpuesto este recurso el 7 de junio de ese año, extremo que no se constató en obrados; en consecuencia, al no haber

interpuesto oportunamente el indicado recurso se confirmó la resolución impugnada incurriendo en la causal establecida por el art. 53.3 del CPCo, que se refiere a la causal de improcedencia “Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado por “NO PRESENTADA” la acción de amparo constitucional, con otros fundamentos obró correctamente, aunque debió haber declarado su improcedencia.

DECISIÓN:

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: CONFIRMAR la Resolución 404/2013 de 3 de diciembre, cursante a fs. 74 y vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2013-L

Sucre, 6 de marzo de 2013

Como se advirtió, son los fundamentos jurídicos del fallo lo esencial, en el presente:

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, por cuanto dentro del juicio sumario de reconocimiento de unión libre o de hecho, la Jueza demandada habiendo siendo legalmente notificada con la suspensión de funciones, vigente desde el 9 de junio al 9 de septiembre de 2010, emitió el Auto de Vista de 14 de junio del mismo año, revocando la Sentencia cuestionada; es decir, en pleno periodo de suspensión, por

lo que planteó recurso de casación que radicó ante Teresa Lourdes Ardaya y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda, donde se emitió el Auto Supremo que declaró improcedente el recurso, habiendo solicitado enmienda, le responden que el auto impugnado cumple con lo normado por el art. 236 del CPC. En consecuencia, corresponde analizar la problemática planteada, a efectos de que éste Tribunal verifique si existió o no vulneración de derechos y garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1.La acción de amparo constitucional

Conforme señala el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, que tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas.

A su vez el art. 129.I y II de la misma Norma Suprema establece que: “La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados” (las negrillas nos corresponden). Conforme lo establecido por estas disposiciones la SC 1643/2011-R de 21 de octubre señala que la acción de amparo constitucional, tendrá lugar: “...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por

la Constitución y la ley' y 'siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la tutela en la jurisdicción constitucional.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que '(...)no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", por otra parte el art. 55.I de la misma Norma indica: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2.El debido proceso

Respecto al debido proceso la SC 0196/2010- R de 24 de mayo refiere que: "La acción de amparo constitucional, antes recurso de amparo

constitucional, ha sido instituida por el art. 128 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), como una acción de defensa de carácter extraordinario contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Tratándose de actos provenientes de autoridades también pueden ser jurisdiccionales, siempre y cuando se cumplan los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez en su interposición, y exista una efectiva lesión a derechos fundamentales. Tutela que se otorga dentro de los alcances y límites que ha fijado el Constituyente y la doctrina de este Tribunal, a objeto de no desnaturalizar la esencia que brinda esta acción tutelar.

En ese sentido cabe señalar que, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, el cual ha sido entendido por este Tribunal, como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia; en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos o corresponda definir su situación jurídica; garantía aplicable en el ámbito judicial en general, como también en el administrativo”.

III.3. Tutela del juez natural, en su elemento competencia, se la efectúa por la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0693/2012 de 2 de agosto refiere que:“El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: ‘Uno de los

elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...’.

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, así sostuvo: ‘...se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad’.

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se considero que:

1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, **corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional** de forma que en los

procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación (las negrillas son nuestras).

Dicho nuevo entendimiento es una precisión de la SCP 0265/2012 de 4 de junio, adoptado por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que:

‘...no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.

Adviértase que concluido el procedimiento administrativo, la determinación puede ser impugnada en vía jurisdiccional, sea que la determinación es el resultado de su procedimiento o sea porque el acto administrativo fuera emitido directamente por la autoridad mediante resoluciones ejecutivas o administrativas (...)

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados, debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro’.

Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de la aplicación de la SC 0099/2010-R, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: ‘1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades’. Norma que si bien no es aplicable al caso concreto, se la cita solo de manera referencial ante la vigencia del Código Procesal Constitucional”.

III.4. En cuanto a la nulidad de actos

La SC 0444/2011-R de 18 de abril, haciendo referencia a la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, señaló que la nulidad de los actos procesales, según la doctrina: “...consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de

algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio. Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

Por otro lado la citada SC 731/2010-R de 26 de julio, estableció también que: 'Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto

significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, «en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento» (Coutureop. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el

regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; por lo mismo se encuentra también en relación con el art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), que establece: «Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y las leyes que norma la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes», facultando así a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que se adviertan vicios procesales. En ese contexto, el art. 251 del CPC dispone que: «Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por ley» cuya previsión -como manifestación legal del principio de especificidad- señala el marco al que debe someterse el tribunal de casación o nulidad, sin perjuicio de la aplicación del art. 252 del mismo Código, que dispone que el juez o tribunal de casación «anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público», norma concordante con el art. 90 del CPC; en ese mismo sentido, el art. 247 de la LOJ abrg, determina que 'la nulidad o reposición de obrados sólo será procedente por falta de citación con la demanda, notificación con la apertura del término de prueba y notificación con la sentencia' previsiones normativas aplicables cuando el perjudicado plantea impugnación, ya que si bien estos actos pueden ser invalidados también pueden ser convalidados´.

En cuanto a las apelaciones se refiere, el art. 236 del CPC establece que: 'El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, a que se refiere el artículo 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343´ (el citado art. 227 del CPC señala que la

apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado; y, el **art. 343 del CPC**, también mencionado, se refiere a la potestad del juez de no resolver las demás excepciones opuestas, si encontrare probada una excepción perentoria); a su vez el art. 237 del CPC señala que el auto de vista podrá ser confirmatorio o revocatorio, total o parcial, en cada caso, o anulatorio o repositivo”.

III.5.Análisis del caso concreto

De la documental arrojada al expediente, se evidencia que la accionante demandó reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho contra Juan Carlos Justiniano Sandoval, habiéndose declarado probada la demanda, por lo que el demandado planteó apelación, causa que radicó ante Angélica Gerarda Paniagua Yopez, Jueza Tercera de Partido de Familia del Distrito Judicial -ahora departamento- de Santa Cruz, la misma que fue suspendida de sus funciones a partir del 9 de junio a 9 de septiembre de 2010, no obstante, emitió resolución el 14 de junio del mismo año, a cuya consecuencia, la accionante planteó recurso de casación haciendo conocer ese extremo ante Teresa Lourdes Ardaya y Victorino Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda, quienes declararon improcedente el recurso de casación, así como la enmienda solicitada.

En el caso que nos ocupa, la Jueza Tercera de Partido de Familia del Distrito Judicial -ahora departamento- de Santa Cruz, emitió la Resolución 08/10 de 14 de junio de 2010, sin tener competencia, por lo que mediante certificación emitida por Eldy del Rosario Saavedra Saldaña, Jefe de Recurso Humanos y Andy Añez Mendoza, Encargado de Notificaciones del Consejo de la Judicatura -ahora Magistratura-, se tiene que la Jueza demandada fue suspendida de sus funciones a partir del 9 de junio hasta el 9 de septiembre del mismo año, por lo que dicho actuado fue emitido sin competencia, conforme establece el art. 122 de la CPE, que a la letra

dice: “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”, de esa manera se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, ya que no fue atendido por un juez competente.

Consecuentemente, al haberse vulnerado su derecho, en la instancia de apelación, la accionante interpuso recurso de casación, haciendo conocer que se emitió la resolución de 14 de junio de 2010 sin competencia, a objeto de que pueda ser subsanado dicho acto; empero, Teresa Lourdes Ardaya y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda declararon improcedente la resolución, sin disponer -por lo menos- una llamada de atención para la Jueza infractora. Interpuesta la enmienda, tampoco se dio curso, vulnerándose nuevamente su derecho al debido proceso, toda vez que el Tribunal de casación, en cumplimiento al art. 253 del CPC debió anular obrados, ya que la resolución recurrida contenía violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Es preciso recordar que la nulidad está prevista para controlar la actuación procesal y que las partes tengan el debido proceso, consiguientemente, la nulidad retrotrae el proceso hasta antes del origen del vicio; por lo tanto, de lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo, los demandados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, por lo que al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, le corresponde conceder la tutela solicitada por los fundamentos explicados precedentemente.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela solicitada no valoró correctamente los antecedentes de la presente acción.

DECISIÓN:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución de 23 de marzo de 2011, cursante de fs. 265 vta. a 268, pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz; en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo la anulación de obrados hasta el auto de 14 de junio de 2010, inclusive; consecuentemente, se emita otro auto por autoridad competente.

Entre otros también cuestionados están: DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2013 Sucre, 25 abril de 2013; AUTO CONSTITUCIONAL 0080/2013-CA Sucre, 8 de marzo de 2013. De esta manera podemos observar que todos los órganos del Estado se encuentran no precisamente actuando de acuerdo a los principios constitucionales, por ello la necesidad y propuesta planteada.

PROPUESTA.-

En esta parte sujeta al estudio realizado acerca del tema en cuestión plantearé la incorporación de la **“Necesidad de Independencia del Sistema de Control Constitucional para evitar la arbitrariedad a momento de Interpretar y Aplicabilidad de la llamada Justicia”** como principio fundamental y esencial en el ente máximo de interpretación constitucional como lo es el *Tribunal Constitucional Plurinacional*, como un medio más para la consagración del goce de Derechos emanados de la Ley primera en nuestro ordenamiento jurídico.

Los criterios tomados en cuenta para declarar, la necesidad de Independencia del Tribunal Constitucional por los órganos de poder político y en mira a países precursores de esta figura jurídica antes mencionada, ha sido formada por la siguiente interpretación:

El evidente incumplimiento de sentencias emanadas que conceden procedentes las peticiones de los accionantes de la tutela (Amparos Constitucionales, Acción Popular, Acción de Inconstitucionalidad.....). Vale decir su poco alcance respecto a la subsanación efectiva de la situación vulneradora de Derechos Constitucionales, que una vez analizando la doctrina-jurisprudencial, sus alcances y fines se constituye una medida idónea en procura de que las disposiciones de la sentencia pronunciada surta efectos más propicios.

La parte importante es que se notifica no solo a la Autoridades emplazadas en el proceso sino que de manera conjunta toma sino fundamentalmente, coordinada y/o mancomunada, de los demás sectores o Poderes del Estado (Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud,

Ministerio de Economía y Finanzas, Congreso de la República, Poder Judicial, etc.). Por tanto, este Tribunal exige el replanteamiento de la actuación de los poderes públicos, a fin de que adopten un conjunto de medidas de carácter administrativo, legislativo, judicial y de otra índole que tengan por objeto superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.

Es así que se propone replantear este principio en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional como un eje principal sobre el cual se debe sustentar todo fallo emitidos por los magistrados.

La resolución se pronunciará de manera fundamentada en la misma audiencia pública inmediately recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, se lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante

La resolución concederá o denegará la Acción.

Cuando hacemos mención a la FUNDAMENTACION, nos referimos pues al dar los motivos jurídicos válidos, legales, legítimos y justos a momento de fallar en las Sentencias Constitucionales.

Por tal situación se delega exclusive competencia al Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver situaciones como las mencionadas otrora en el ámbito nacional donde tiene plena competencia y jurisdicción. Descartando así la extrema medida de optar instancias Internacionales.

CONCLUSIONES

Es importante buscar mecanismos de eficacia de constitucionalidad, tal como delega la constitución política del Estado y la ley del tribunal, en los artículos ya analizados de los cuales hemos podido extraer un valor interpretativo favorable respecto a la alta responsabilidad del Tribunal, en cuanto no solo a producir fallos declarando la inconstitucional una situación vulneradora de Derechos fundamentales, pues no tendría sentido la simple declaración o dicho de otro modo la aceptación de algo mediante una sentencia. Pero no teniendo este mayor efecto sobre todo cuando se traspone una flagrante continua supresión de derechos fundamental debido a una falla estructural o netamente administrativa.

Un ejemplo enorme de ello es la situación de los internos de los centros carcelarios, la sistemática vulneración a sus derechos fundamentales simplemente parece ser sentenciada a perpetuar debido a la falta de un mecanismo efectivo que ejerza coacción sobre aquellas instituciones que tienen relación estrecha responsabilidad del estado inconstitucional, es por eso que entendiendo la necesidad de hacer algo por resolver dicha eventualidad, considero que la Necesidad de Independencia del Control de Constitucional para evitar la arbitrariedad a momento de Interpretar y Aplicabilidad de la llamada Justicia es de vital importancia, en procura de alcanzar el objetivo del respeto a los altos principios y derechos de la ley primera. Pues no podemos considerar inconstitucional el expandir el alcance de una sentencia que pretende la consagración de derechos frente a la muy rigurosa políticas económicas a las cuales precisamente allana.

Dentro de estudio elaborado en el presente trabajo se llegó a las siguientes conclusiones:

- Que la doctrina jurisprudencial de Independencia del Tribunal Constitucional emerge como una figura, conducente a resolver la reiterada y sistemática vulneración de Derechos Fundamentales, ampliando los alcances de la sentencia a todas autoridades o instituciones que tienen relación directa en la existencia de la situación inconstitucional

Que el Tribunal Constitucional Plurinacional al considerarse un órgano “extrapoder” y más con las atribuciones otorgadas por la constitución y su misma ley orgánica , presuponen la posibilidad de actuar y adoptar medidas más favorables para la efectiva aplicación de los preceptos constitucionales, llegando inclusive así a allanar el espacio político, que muchas veces se considera totalmente aislado del poder jurídico.

Por ultimo decir que la adopción de doctrina jurisprudencial de Independencia del Sistema de Control Constitucional se considera como un mecanismo destinado a romper con las barreras de carácter estructural- administrativas o económicas que producen vulneraciones de derechos fundamentales.

No se puede tolerar la injerencia del poder político que viola los principios de constitucionalidad del máximo ente judicial boliviano, subordinando de esta manera las decisiones del Tribunal Constitucional al poder político legislativo y hasta ejecutivo, pues la modificación al art. 4 de la Ley del TCP. Vendría a redactarse así: “El Tribunal Constitucional (...) es el intérprete supremo de la ley fundamental (CPE) sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa como órgano depositario

de la soberanía popular” otorgando de esta manera aún más poder que el que ya tiene, todo con el lema de que la Asamblea Legislativa es la máxima representación pueblo boliviano. Además al decir, “como depositaria de la soberanía popular”, está afirmando que el Tribunal no es depositario de la soberanía popular y, por lo tanto, lo que interprete la Asamblea Legislativa va a tener prevalencia sobre lo que diga el Tribunal. Ese texto del proyecto de ley de referencia, quiere decir que, va a estar subordinado y condicionado a la Asamblea Legislativa, entonces no tiene sentido la función del TC cuando es él quien tiene que precisamente controlar a la Asamblea Legislativa. “Es decir que las leyes que produce y sanciona la Asamblea si es que ésta viola la CPE las tienen que dejar sin efecto, pero si la Asamblea Legislativa por ser la ‘depositaria de la soberanía’ obviamente no tiene sentido la función del Tribunal Constitucional, eso quiere decir que han cambiado la letra pero no el espíritu”, representando un franco retroceso al control político de la constitucionalidad, el sistema judicial boliviano no podrá cerrar las puertas al control político de la constitucionalidad y se irá en contra de todo el sistema de control de constitucionalidad que está contenida en la propia Constitución.

Según la actual coyuntura política que vive nuestro país “la Asamblea Legislativa Plurinacional es el intérprete auténtico de la Constitución”, fue modificado por el siguiente texto: “el supremo intérprete de la CPE es el Tribunal Constitucional Plurinacional”, quitándole de esta manera, con esta modificación al art.4 de la Ley del TC., total imparcialidad para interpretar lo estipulado en la Constitución Política del Estado.

La función de la Asamblea Legislativa es de sancionar leyes aplicando la CPE y el único que tiene la facultad de interpretar es el Tribunal Constitucional.

El Legislativo no puede interpretar porque el texto de la CPE emana de una Asamblea Constituyente, llevado a consulta de referéndum; por lo tanto, hay una injerencia política, que no puede ni debe materializarse, ya que estaríamos en riesgo de que sea el poder político quien administre todos los mecanismos del Estado a su favor y no para el vivir bien del pueblo boliviano.

RECOMENDACIONES.-

- Del estudio realizado a lo largo del tema hemos advertido que existe un sistema de Jurisprudencia unificado el cual permite desarrollar con mayor éxito la incorporación de Doctrina Jurídica, pudiendo ser utilizada como precedente coadyuvante a la declaración de Independencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Instar al estado asumir los roles delegados por la Constitución Política del Estado en mejora de respeto y cumplimiento de Derechos fundamentales que afecten a sectores desprotegidos y vulnerables.
- Considerar la Figura de Independencia para replantearla en el ordenamiento jurídico con miras a tener mayores mecanismos de eficacia de control constitucional.
- Control Social en temas judiciales por parte de la sociedad en su conjunto, más aun por letrados en temas jurídicos ya que se encuentra en peligro el manejo del órgano judicial por el poder político, en evidente violación de la justicia y seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- **Parra Dussan Carlos, Columnas al Derecho** (Colección de Textos de Jurisprudencia) Edit. Universidad del Rosario 2007 pag. 103
- **Alzate Ríos Luis Carlos** Revista Constitucional de Colombia.
mhtml:http://www.ripj.com
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- **Tomas De Aquino**, Summa Teológica II, Editorial, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964, p 57.
- **BaldiviezoGuzman Rene** Apuntes sobre Derecho Procesal Constitucional Bolivia no
- **Torrez Del Moral, Antonio** Estado de Derecho y democracia, Facultad de Derecho, Universidad Complutence, Madrid 1991
- **Galindo Decker**, Hugo. "Tribunal Constitucional". La Paz (Bolivia): Editorial Jurídica ZEGADA, 1994.
- **Gaceta Juridica De Bolivia.** Nueva Constitución Política del Estado de 2009
- **Gaceta juridica de bolivia.** Ley del tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de

- **Tribunal Constitucional De Bolivia,** www.tc.gov.bo

- **Corte Constitucional De Colombia**
<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

ANEXOS

AUTO CONSTITUCIONAL 005/2014-RCA

Sucre, 25 de febrero de 2014

Expediente: 05585-2013-12-AAC

Acción: Amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 404/2013 de 3 de diciembre, cursante a fs. 74 y vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Consuelo Silvia Taborga Montan representada legalmente por Jaime Donald Soruco Paniagua contra Cristina Mamani Aguilar, Freddy Sanabria Taboada, Wilma Mamani Cruz, Wilder Choque Cruz, Concejeros de la Magistratura.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCION

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2013, cursante de fs. 48 a 55, la accionante argumentó que se desempeñó como funcionaria judicial aproximadamente veintiun años, primero como “Secretaria de Partido en lo Penal” (sic); posteriormente, como Jueza de Instrucción de Familia y por ultimo Jueza Primera de Partido del Menor.

Indico que, por Resolución Administrativa (RA) 02/2009 de 6 de enero, el entonces Consejo de la Judicatura determinó la suspensión en el cargo sin goce de haberes por la existencia de un proceso penal iniciado en su contra, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz (GAML P); por otro lado, el 8 de septiembre de 2012, después de tres años, ante la existencia de una

nueva imputación formal el Consejo de la Magistratura emitió la Resolución “101/2012”, determinando por segunda vez la suspensión en sus funciones.

Señaló que, ante la emisión de la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, se determinó la inconstitucionalidad de los arts. 184 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ) y 392 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establecían la suspensión de jueces cuando sean formalmente imputados, de modo que el Consejo de la Magistratura por “Resolución 114/2013 de 15 de mayo”, la restituyó en sus funciones como Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, en esta Resolución no se fijó ningún medio para la reposición de sus derechos vulnerados como ser sus salarios, la seguridad social, y otros beneficios, por lo que presentó memorial de revocatoria el 7 de junio de 2013, en aplicación al art. 69 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), consideró que esta vía se encontraría agotada; toda vez que, no existe autoridad superior jerárquica.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima que fueron lesionados de sus derechos al trabajo, salarios justos, equitativos y satisfactorios, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad y la “seguridad jurídica”, establecidos en los arts. 22, 45.I, II y III, 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela, disponiendo se anule la RA “114/2013” emitida por el Consejo de la Magistratura, con el pago de sueldos

retenidos, bonos, aguinaldos, aportes a la Caja Nacional de Salud (CNS), Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y la restitución de vacaciones por cada gestión desde febrero de 2009 en razón al cargo.

I.4. Resolución del tribunal de garantías

Por decreto de 26 de noviembre de 2013 (fs. 64), se determinó que previamente se acredite el principio de subsidiariedad, es así que por memorial de 2 de diciembre del mismo año (fs. 72 a 73 vta.), la accionante subsanó las observaciones realizadas, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 404/2013 de 3 de diciembre, cursante a fs. 74 y vta., dio por “NO PRESENTADA” la acción de amparo constitucional, por considerar que la accionante no acreditó haber recurrido ante la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial a efectos de hacer valer sus derechos, conforme se tiene del “Informe UNAJ/CM 725/2013”, quedando pendiente un pronunciamiento por parte de esa Dirección y al no haber demostrado la segunda observación realizada.

Con esta Resolución se notificó el 9 de diciembre de 2013 (fs. 75), a Jaime Donald Soruco Paniagua, quien presentó memorial de impugnación el 10 del mismo mes y año (fs. 76 a 77 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

1.5. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

Por Decreto Constitucional de 17 de diciembre de 2013 (fs. 81), se suspendió plazo procesal, por solicitud de documentación complementaria; habiéndose reanudado éste por providencia de 12 de febrero de 2014 (fs. 140), se notificó a las partes el 14 del mes y año ya

mencionados (fs. 141 a 142); por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I.La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II.La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

A su vez, el art. 53 del CPCo. Determina que: “...no procedera:

1. 1.Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario

interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular”.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

En el caso que se analizó, se constató que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en tribunal de garantías, emitió la Resolución 404/2013, que declaró por “NO PRESENTADA” la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que la accionante no dio cumplimiento a las observaciones efectuadas; asimismo, no demostró haber recurrido a la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, incurriendo en la causal prevista por el art. 30.1 del CPCo.

Se advierte las Resoluciones 02/2009 de 6 de enero (fs. 14 a 15) y 114/2012 de 11 de octubre (fs. 16 a 17), por las que se procedió a suspender a la accionante de sus funciones sin goce de haber, como consecuencia de dos procesos penales seguidos en su contra; empero,

por Resolución “114/2013”, se restituye a los jueces, vocales y funcionarios de apoyo judicial que hayan sido cesados a causa de una imputación formal, situación en la que se encuentra ésta, quien señaló que en la Resolución antes referida, no se determinó otro medio para la reposición de sus derechos vulnerados referidos al pago de salarios y otros beneficios, habiendo interpuesto el recurso de revocatoria, pero la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por Resolución 84/2013 de 12 de julio (fs. 1 a 3), argumentó que se notificó el 19 de mayo de 2013 de manera general a todos los funcionarios que fueron suspendidos a restituirse a sus funciones, incluyendo a la accionante; que habiendo interpuesto el recurso de revocatoria el 19 de junio del mismo año, lo hizo de manera extemporánea, por lo que resolvieron desestimar el recurso y mantener incólume la Resolución “114/2013”; sin embargo, la accionante manifestó haber interpuesto este recurso el 7 de junio de ese año, extremo que no se constató en obrados; en consecuencia, al no haber interpuesto oportunamente el indicado recurso se confirmó la resolución impugnada incurriendo en la causal establecida por el art. 53.3 del CPCo, que se refiere a la causal de improcedencia “Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otrorecurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado por “NO PRESENTADA” la acción de amparo constitucional, con otros fundamentos obró correctamente, aunque debió haber declarado su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: CONFIRMAR la Resolución 404/2013 de 3 de diciembre, cursante a fs. 74 y vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2013 – L

Sucre, 6 de marzo de 2013

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA

Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

Acción de amparo constitucional

Expediente:2011-23512-48-AAC

Departamento:Santa Cruz

En revisión la Resolución de 23 de marzo de 2011, cursante de fs. 265 vta. a 268, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Elena Aue Téllez contra Teresa Lourdes Ardaya Pérez y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Primera y Angélica Gerarda Paniagua Yépez, Jueza Tercera de Partido de Familia de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2010, cursante de fs. 247 a 250 la accionante interpuso acción de amparo constitucional, manifestando los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del juicio sumario de declaración conyugal libre o de hecho, iniciado por su persona, contra Juan Carlos Justiniano Sandoval, el Juez de Instrucción Cuarto de Familia, emitió Sentencia declarando probada la demanda, fallo que fue apelado por el demandado, ante el Juzgado Tercero de Partido de Familia a cargo de Angélica Gerardo Paniagua Yépez, quien fue suspendida del mismo el 9 de junio de 2010, hasta el 9 de septiembre del mismo año; sin embargo, teniendo conocimiento de su

suspensión y sin tener competencia, pronunció Auto de Vista el 14 de junio del mismo año, es decir, estando suspendido; motivo por el cual planteó recurso de casación, denunciando lo anteriormente señalado, empero, ese tribunal omitió pronunciarse sobre lo aseverado, dictando el Auto Supremo que declaró improbadamente el recurso, habiendo solicitado enmienda, que fue respondido mediante auto complementario, indicando que cumple con lo normado en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil (CPC), siendo que esa nulidad no era preciso denunciarla, ya que los Jueces y Tribunales se encuentran obligados a intervenir de oficio, inclusive.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la “seguridad jurídica” y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 14 de junio de 2010, dictado por la Jueza Tercera de Partido de Familia y los autos de “casación ... de 19 de octubre y 9 de noviembre” (sic) del referido año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 23 de marzo de 2011, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 265 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia el abogado de la accionante ratifico, parcialmente, la demanda de amparo, retractándose en la presunta lesión a la seguridad jurídica y el acceso a la justicia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Angélica Gerarda Paniagua Yépez, Jueza Tercera de Partido de Familia - hoy codemandada- a fs. 256 y vta., presentó informe escrito ante el Tribunal de garantías indicando que: el 15 de noviembre de 2010, Adhemar Fernández Ripalda, hizo conocer a Marcelo Barrientos Díaz, Juez Cuarto de Partido de Familia, la suplencia -al haber sido su autoridad suspendida- por el lapso de noventa días, la misma que corría desde el 1 de julio del referido año, resolución que emergió de presidencia.

Teresa Lourdes Ardaya Pérez y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda, de fs. 258 a 259 presentaron informe escrito, señalando que el Tribunal no podía ingresar al análisis de los hechos, en cuanto al fondo, debido a la omisión cometida en el recurso y que fue atribuible a la recurrente, por lo que se limitaron a conocer los puntos resueltos por el inferior. En cuanto a la complementación y enmienda de parte de la accionante, dispusieron mediante Auto Supremo de 9 de noviembre de 2010, no ha lugar, ya que el auto Supremo de 19 de octubre del mismo año, es claro, preciso y concreto en su texto y contenido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Justiniano Sandoval, en audiencia refirió que en el presente caso la accionante no agotó todas las instancias, ya que si bien planteó recurso de casación empero, no instauró recurso de nulidad contra la supuesta emisión de resolución, sin competencia; toda vez que, la suspensión del cargo de la Jueza, Angélica Gerarda Paniagua Yépez hoy demandada, comenzó desde el 1 de julio de 2010 y la Resolución fue emitida el 14 de junio del mismo año, por tanto estaba con pleno uso de sus competencias.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial - ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución de 23 de marzo de 2011, cursante de fs. 265 vta. a 268, por la que denegó la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: a) Se violentó el debido proceso, en la vertiente de la competencia, indicando que la Jueza era incompetente para dictar resolución o tener conocimiento alguno sobre el indicado caso; y, b) La vulneración al debido proceso, con relación a su vertiente competencia, no puede ser conocido por la acción de amparo constitucional, sino vía recurso directo de nulidad, por lo que no pasaron a analizar el tema de fondo de la presente acción.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a

los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco de la Ley 1836, modificada por la disposición transitoria Segunda del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose la Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se llega a las conclusiones siguientes:

II.1. La accionante mediante memorial de 22 de junio de 2009, cursante de fs. 2 a 3 vta., demandó reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, contra Juan Carlos Justiniano Sandoval, toda vez que convivieron dos años antes a su matrimonio, documento que mereció la sentencia 03/10 de 18 de enero 2010, emitida por el Juez Instructor de Turno de Familia declarando probada la demanda (fs. 186 a 190).

II.2. El 8 de marzo de 2010, Juan Carlos Justiniano Sandoval, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 03/2010, cursante de fs. 194 a 198, causa que radicó en el Juzgado Tercero de Familia, cuya titular era Angélica Gerarda Paniagua Yopez, quien emitió el Auto de Vista el 14 de Junio del referido año, revocando la Sentencia cuestionada (fs. 211 a 212 vta.).

II.3. A fs. 224 y vta., cursa memorial de recurso de casación en el fondo, presentado el 19 de julio de 2010, por la ahora accionante contra el Auto de Vista de 14 de junio del referido año; toda vez que, la misma emitió resolución cuando se encontraba suspendida, vulnerando así el art. 52 del Consejo de la Judicatura, por otro lado no realizó una correcta valoración de los art. 1327 y 1330 del Código Civil (CC); mereciendo el

Auto Supremo de 19 de octubre del mismo año, emitido por Teresa Lourdes Ardaya y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda, declarando improcedente el recurso de casación, con el argumento de que no hace una diferenciación del recurso de casación en el fondo; asimismo, no se especifica en qué consiste la presunta vulneración en la aplicación o interpretación de la norma, en razón de que, técnicamente no hay recurso de casación cuando no se concreta correctamente el reclamo como casación en el fondo o casación en la forma (fs. 237 a 238), a cuya consecuencia el 3 de noviembre solicitó enmienda, que fue resuelta por Auto de 9 del mismo mes y año, disponiendo que no existe nada que explicar, complementar, ni enmendar por ser claros y precisos los términos del auto impugnado (fs. 240 a 241).

II.4.A fs. 245 cursa certificación emitida por Eldy del Rosario Saavedra Saldaña, Jefe de Recurso Humanos y Andy Añez Mendoza, Asistente de Notificaciones del Consejo de la Judicatura Santa Cruz, mediante la cual hacen conocer que Angélica Gerarda Paniagua Yépez, Jueza Tercera de Partido de Familia, fue suspendida del 9 de junio al 9 de septiembre de 2010, Resolución de suspensión que fue notificada el 8 del mismo mes y año, a la referida autoridad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, por cuanto dentro del juicio sumario de reconocimiento de unión libre o de hecho, la Jueza demandada habiendo siendo legalmente notificada con la suspensión de funciones, vigente desde el 9 de junio al 9 de septiembre de 2010, emitió el Auto de Vista de 14 de junio del mismo año, revocando la Sentencia cuestionada; es decir, en pleno periodo de suspensión, por lo que planteó recurso de casación que radicó ante Teresa Lourdes Ardaya y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda,

donde se emitió el Auto Supremo que declaró improcedente el recurso, habiendo solicitado enmienda, le responden que el auto impugnado cumple con lo normado por el art. 236 del CPC. En consecuencia, corresponde analizar la problemática planteada, a efectos de que éste Tribunal verifique si existió o no vulneración de derechos y garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1.La acción de amparo constitucional

Conforme señala el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, que tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas.

A su vez el art. 129.I y II de la misma Norma Suprema establece que: “La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados” (las negrillas nos corresponden). Conforme lo establecido por estas disposiciones la SC 1643/2011-R de 21 de octubre señala que la acción de amparo constitucional, tendrá lugar: “...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' y 'siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías

restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la tutela en la jurisdicción constitucional.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que '(...)no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", por otra parte el art. 55.I de la misma Norma indica: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2.El debido proceso

Respecto al debido proceso la SC 0196/2010- R de 24 de mayo refiere que: "La acción de amparo constitucional, antes recurso de amparo constitucional, ha sido instituida por el art. 128 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), como una acción de defensa de carácter

extraordinario contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Tratándose de actos provenientes de autoridades también pueden ser jurisdiccionales, siempre y cuando se cumplan los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez en su interposición, y exista una efectiva lesión a derechos fundamentales. Tutela que se otorga dentro de los alcances y límites que ha fijado el Constituyente y la doctrina de este Tribunal, a objeto de no desnaturalizar la esencia que brinda esta acción tutelar.

En ese sentido cabe señalar que, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, el cual ha sido entendido por este Tribunal, como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia; en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos o corresponda definir su situación jurídica; garantía aplicable en el ámbito judicial en general, como también en el administrativo”.

III.3. Tutela del juez natural, en su elemento competencia, se la efectúa por la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0693/2012 de 2 de agosto refiere que:“El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: ‘Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al

juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...´.

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, así sostuvo: ´...se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad´.

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente

pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se considero que:

1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.

2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.

Por lo expuesto, **corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional** de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del

juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación (las negrillas son nuestras).

Dicho nuevo entendimiento es una precisión de la SCP 0265/2012 de 4 de junio, adoptado por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que:

‘...no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.

Adviértase que concluido el procedimiento administrativo, la determinación puede ser impugnada en vía jurisdiccional, sea que la determinación es el resultado de su procedimiento o sea porque el acto administrativo fuera emitido directamente por la autoridad mediante resoluciones ejecutivas o administrativas.

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados, debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro’.

Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de

la aplicación de la SC 0099/2010-R, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: '1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades'. Norma que si bien no es aplicable al caso concreto, se la cita solo de manera referencial ante la vigencia del Código Procesal Constitucional".

III.4. En cuanto a la nulidad de actos

La SC 0444/2011-R de 18 de abril, haciendo referencia a la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, señaló que la nulidad de los actos procesales, según la doctrina: "...consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la

nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio. Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (SC 0687/2005-R de 20 de junio).

Por otro lado la citada SC 731/2010-R de 26 de julio, estableció también que: 'Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó

perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, «en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento» (Coutureop. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados;

por lo mismo se encuentra también en relación con el art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), que establece: «Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y las leyes que norma la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes», facultando así a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que se adviertan vicios procesales. En ese contexto, el art. 251 del CPC dispone que: «Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por ley» cuya previsión -como manifestación legal del principio de especificidad- señala el marco al que debe someterse el tribunal de casación o nulidad, sin perjuicio de la aplicación del art. 252 del mismo Código, que dispone que el juez o tribunal de casación «anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público», norma concordante con el art. 90 del CPC; en ese mismo sentido, el art. 247 de la LOJ abrg, determina que 'la nulidad o reposición de obrados sólo será procedente por falta de citación con la demanda, notificación con la apertura del término de prueba y notificación con la sentencia' previsiones normativas aplicables cuando el perjudicado plantea impugnación, ya que si bien estos actos pueden ser invalidados también pueden ser convalidados´.

En cuanto a las apelaciones se refiere, el art. 236 del CPC establece que: 'El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, a que se refiere el artículo 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343´ (el citado art. 227 del CPC señala que la apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando

el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado; y, el **art. 343 del CPC**, también mencionado, se refiere a la potestad del juez de no resolver las demás excepciones opuestas, si encontrare probada una excepción perentoria); a su vez el art. 237 del CPC señala que el auto de vista podrá ser confirmatorio o revocatorio, total o parcial, en cada caso, o anulatorio o repositorio”.

III.5. Análisis del caso concreto

De la documental arrojada al expediente, se evidencia que la accionante demandó reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho contra Juan Carlos Justiniano Sandoval, habiéndose declarado probada la demanda, por lo que el demandado planteó apelación, causa que radicó ante Angélica Gerarda Paniagua Yopez, Jueza Tercera de Partido de Familia del Distrito Judicial -ahora departamento- de Santa Cruz, la misma que fue suspendida de sus funciones a partir del 9 de junio a 9 de septiembre de 2010, no obstante, emitió resolución el 14 de junio del mismo año, a cuya consecuencia, la accionante planteó recurso de casación haciendo conocer ese extremo ante Teresa Lourdes Ardaya y Victorino Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda, quienes declararon improcedente el recurso de casación, así como la enmienda solicitada.

En el caso que nos ocupa, la Jueza Tercera de Partido de Familia del Distrito Judicial -ahora departamento- de Santa Cruz, emitió la Resolución 08/10 de 14 de junio de 2010, sin tener competencia, por lo que mediante certificación emitida por Eldy del Rosario Saavedra Saldaña, Jefe de Recurso Humanos y Andy Añez Mendoza, Encargado de Notificaciones del Consejo de la Judicatura -ahora Magistratura-, se tiene que la Jueza demandada fue suspendida de sus funciones a partir del 9 de junio hasta el 9 de septiembre del mismo año, por lo que dicho actuado fue emitido sin competencia, conforme establece el art. 122 de la CPE, que a la letra

dice: “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”, de esa manera se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, ya que no fue atendido por un juez competente.

Consecuentemente, al haberse vulnerado su derecho, en la instancia de apelación, la accionante interpuso recurso de casación, haciendo conocer que se emitió la resolución de 14 de junio de 2010 sin competencia, a objeto de que pueda ser subsanado dicho acto; empero, Teresa Lourdes Ardaya y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Civil Segunda declararon improcedente la resolución, sin disponer -por lo menos- una llamada de atención para la Jueza infractora. Interpuesta la enmienda, tampoco se dio curso, vulnerándose nuevamente su derecho al debido proceso, toda vez que el Tribunal de casación, en cumplimiento al art. 253 del CPC debió anular obrados, ya que la resolución recurrida contenía violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Es preciso recordar que la nulidad está prevista para controlar la actuación procesal y que las partes tengan el debido proceso, consiguientemente, la nulidad retrotrae el proceso hasta antes del origen del vicio; por lo tanto, de lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo, los demandados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, por lo que al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, le corresponde conceder la tutela solicitada por los fundamentos explicados precedentemente.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela solicitada no valoró correctamente los antecedentes de la presente acción.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución de 23 de marzo de 2011, cursante de fs. 265 vta. a 268, pronunciada por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz; en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo la anulación de obrados hasta el auto de 14 de junio de 2010, inclusive; consecuentemente, se emita otro auto por autoridad competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.