

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES**



**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL  
GESTIÓN 2013 – 2014**

**“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA  
COMO MECANISMO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONTRA  
SENTENCIAS JUDICIALES ARBITRARIAS QUE VULNEREN  
EL DERECHO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**

**POSTULANTE** : Sergio Sebastián Pacheco Diamantino

**TUTOR** : Dr. Jorge Omar Mostajo Barrios

LA PAZ – BOLIVIA  
2019

*A Dios,  
A mi Universidad,  
A mi familia.*

*A mis maestros*

*Dr. Jorge Omar Mostajo Barrios*

*Dr. Israel Ramiro Campero Méndez*

*Dr. Boris Wilson Arias López*

*Dr. Justino Avendaño Renedo*

*Dr. Luis Sotomayor Terceros*

*Lic. Marcelo Silva Mollinedo*

## ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Índice general	iii

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Introducción	1
2. Formulación del problema	4
3. Justificación	4
4. Delimitación de la investigación	6
4.1. Temática	6
4.2. Temporal	7
4.3. Espacial	7
5. Objetivos de la investigación	7
5.1. Objetivo general	7
5.2. Objetivos específicos	8
6. Hipótesis de trabajo de la investigación	8
7. Metodología	9
7.1. Enfoque	9
7.2. Tipo de investigación	9
7.3. Diseño	10
7.4. Métodos	10
7.4.1. Método dialectico	10
7.4.2. Método analítico	10
7.4.3. Método deductivo	11
7.4.4. Método jurídico	11
7.4.5. Método comparativo	11
7.4.6. Método de la legislación comparada	11
7.5. Técnicas	12
7.5.1. Técnica de la observación documental	12
7.5.2. Técnica del fichaje	12

## DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

### CAPÍTULO I

#### EL PODER CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN. 13

1.1.	Concepto.	13
1.2.	Origen de la teoría del poder constituyente.	14
1.3.	La naturaleza del poder constituyente.	15
1.4.	Titularidad del poder constituyente.	15
1.5.	Finalidad y actividad del poder constituyente.	16
1.6.	El poder constituyente originario y derivado.	17
1.7.	Límites al poder constituyente.	17
1.8.	La constitución como expresión del poder constituyente.	18
1.9.	Sistema de control de constitucionalidad como mecanismo que plasma el principio de supremacía de la constitución.	19

### CAPÍTULO II

#### SENTENCIA ARBITRARIA Y TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS. 22

2.1.	El sistema judicial como garantía fundamental de los derechos humanos.	22
2.2.	La sentencia como decisión jurisdiccional.	24
2.2.1.	Génesis lógica de la sentencia.	25
2.2.2.	La formación de la sentencia.	26
2.2.2.1.	Declaración de certeza del hecho relevante.	27
2.2.2.2.	Calificación jurídica del hecho relevante.	29
2.2.2.3.	La decisión.	29
2.3.	Teoría de la sentencia arbitraria.	31
2.3.1.	Concepto de sentencia arbitraria.	31
2.3.2.	¿Cuándo es arbitraria una sentencia?	33
A)	Por defecto procesal.	33
B)	Por defecto orgánico o falta absoluta de competencia.	33
C)	Por defecto factico absoluto.	34
D)	Por defecto material o sustancial.	35
E)	Por falta de motivación.	35
F)	Por consecuencia.	36
2.3.3.	Opiniones sobre las sentencias arbitrarias.	36
2.3.3.1.	La sentencia arbitraria, sentencia inconstitucional.	37
A)	Opinión de Bartolomé A. Fiorini.	37

B) Opinión de Genaro Carrio.	37
C) Opinión de Jorge Vanossi.	38
D) Opinión de Rafael Bielsa.	38
E) Opinión de Néstor Pedro Sagües.	38
2.3.3.2. Sentencia arbitraria, sentencia “contra legem”.	40
1) Opinión de José Chioventa.	41
2.3.4. Basamentos constitucionales de las sentencias arbitrarias.	41
A) Afianzamiento de la justicia.	42
B) Garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la constitución.	43
C) Ejercer el derecho a la defensa en juicio.	43
D) Consagrar el debido proceso.	44
E) Resguardar el principio de legalidad.	44
F) Imponer la supremacía constitucional.	45
2.4. El derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional boliviano.	47
2.4.1. Derecho de acceso a la justicia.	48
2.4.1.1. Predeterminación legal del órgano judicial.	49
2.4.1.2. Derecho al juez natural.	49
2.4.1.3. Garantía constitucional de la acción.	51
2.4.2. Derecho a un juicio previo.	51
2.4.3. Derecho constitucional del debido proceso.	52
2.4.4. Deber judicial de producción de pruebas.	54
2.4.5. Derecho a la defensa.	55
2.4.5.1. Derecho de comunicación procesal.	56
2.4.5.2. Principio de imputación.	57
2.4.5.3. Derecho de las partes de intervención en todos los actos procesales.	57
2.4.5.4. Derecho a la congruencia entre acusación y condena.	58
2.4.6. La garantía constitucional de una decisión jurisdiccional fundamentada.	58
 CAPÍTULO III ACCIÓN EXTRAORDINARIA O ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA.	   61
 3.1. Introducción.	 61

3.2.	Definición doctrinaria.	62
3.3.	Naturaleza jurídica.	64
3.4.	Objeto.	65
3.5.	Características.	66
	3.5.1. Excepcionalidad.	66
	3.5.2. Independencia.	66
	3.5.3. Residualidad.	67
	3.5.4. Especialidad.	67
3.6.	Órgano Competente.	68
3.7.	Fines de la acción.	69
3.8.	Acción extraordinaria y jurisdicción ordinaria	70
3.9.	Posiciones en contra y a favor de la acción extraordinaria.	72
	3.9.1. Posiciones en contra de la acción.	73
	3.9.2. Posiciones a favor de la acción.	74
CAPÍTULO IV		
PROPUESTA DE REFORMA.		77
4.1.	La necesidad de institucionalizar la acción constitucional extraordinaria.	77
4.2.	Propuesta de reforma.	77
	4.2.1. Procedencia.	80
	4.2.2. Legitimación activa.	81
	4.2.3. Legitimación pasiva.	81
	4.2.4. Procedimiento.	81
	1) Presentación de la acción.	81
	2) Análisis de admisibilidad.	82
	3) Inadmisibilidad.	82
	4) Sustanciación.	82
	5) Sentencia.	82
	6) Sanciones.	82
	4.2.5. Efectos de la sentencia.	83
CONCLUSIONES		84
RECOMENDACIONES		87
BIBLIOGRAFÍA		89
ANEXOS		

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA  
COMO MECANISMO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONTRA  
SENTENCIAS JUDICIALES ARBITRARIAS QUE VULNEREN  
EL DERECHO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

**ASPECTOS METODOLÓGICOS**

**1. INTRODUCCIÓN.**

La *Constitución* de un país es, en esencia, la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país, y de nada sirve lo que se escriba en esa hoja de papel que es la Constitución, si ella no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder.

De tal manera, la Constitución no es más que una hoja de papel en la que se plasman los factores reales de poder existentes en una sociedad en un momento determinado, de tal manera que aquélla no tiene valor ni es duradera sino en cuanto guarda fiel expresión con los factores de poder imperantes en la realidad social.

Bajo este entendido, en el constitucionalismo latinoamericano puede advertirse, en general, una sucesión de ciclos en los cuales ha habido épocas en que proliferaron los gobiernos autocráticos y otras en que prevalecieron gobiernos al menos formalmente democráticos.

Recién hacia la década de los ochenta comenzaron a restaurarse paulatinamente los sistemas constitucionales en varios países de la región,



verificándose en los años siguientes un proceso democratizador que se fue acelerando y extendiendo hasta llegar a la situación actual.

A partir de entonces, varios países han avanzado en la incorporación de nuevas piezas en sus sistemas, ya sea mediante la reforma de sus leyes fundamentales o mediante la sanción de nuevos textos constitucionales, destinados a proteger fundamentalmente los derechos humanos y asegurar la vigencia de los sistemas democráticos.

Así, por ejemplo, se observan desarrollos destinados a la revitalización de los derechos constitucionales, a la constitucionalización de los derechos humanos, etc.; No obstante, el establecimiento o reconocimiento de un derecho en la Constitución no implica la garantía para su cumplimiento. Como explica Ricardo Guastini (2001, p. 233) “un derecho constitucional puede ser conferido o atribuido, pero ello no conlleva que el derecho este garantizado, protegido o tutelado”; por tanto, la simple enunciación de un derecho no genera la garantía de su cumplimiento.

Desde este punto de vista, podemos decir que el ejercicio de los derechos solo es posible cuando se han establecido mecanismos para su protección y por ende un Estado en el que no se prevea estos mecanismos no podría ser un Estado constitucional de derechos.

Hoy en día, sucede que la opinión pública boliviana se viene sorprendiendo frecuentemente con denuncias sobre las actuaciones de los jueces, situación que desacredita los actos emanados de los agentes de la jurisdicción.

La creciente deformación de los fallos en nuestros tribunales de justicia, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales, constituye una

preocupación para la opinión pública, que ha perdido la confianza en la tutela jurídica a cargo del Órgano Judicial.

El tema despierta interés porque refleja la situación actual de nuestro sistema judicial, que atraviesa un momento crítico en su estructura institucional, debido a factores internos y externos que producen una especie de patología en la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, el presente trabajo tiene por objeto estudiar La *acción constitucional extraordinaria* cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva cuando sean vulnerados por parte de jueces y/o tribunales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

De acuerdo a lo anterior, siguiendo una metodología ordenada, hemos dividido nuestro estudio en cuatro capítulos:

El primer capítulo comprende la parte general, que consiste en el análisis de la Constitución como expresión de la voluntad soberana del pueblo, es decir, producto del poder constituyente.

Prosiguiendo nuestro estudio, el segundo capítulo hace hincapié en la relación existente entre la acción extraordinaria, la tutela jurisdiccional efectiva y las sentencias arbitrarias que son de distinta naturaleza, según la doctrina moderna, lo que demuestra que el derecho procesal constitucional está en constante movimiento, de modo que existe una serie de tipologías de sentencias arbitrarias que transgreden fundamentos constitucionales.

En el tercer capítulo ingresamos al estudio y análisis de las acciones constitucionales extraordinarias desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia de los países que regulan este mecanismo excepcional.

Y en base a esos antecedentes en el cuarto capítulo se plantean las bases para la reforma de la Constitución con la implementación de la acción constitucional extraordinaria.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

El problema de la investigación, plantea la siguiente cuestionante:

¿Por qué será necesaria la implementación de la acción extraordinaria como mecanismo de control de constitucionalidad contra sentencias judiciales arbitrarias que vulneren el derecho de tutela judicial efectiva?

## **3. JUSTIFICACIÓN.**

La Constitución es la que proporciona organización a esa realidad social que denominamos *Estado* y consta de dos ejes fundamentales: *el uno organiza al poder*, a sus órganos, a sus funciones, a sus relaciones; *el otro resuelve la manera como se sitúa a los hombres políticamente*: si con dignidad y con respeto a su libertad y sus derechos, o no. Ambas partes no están incomunicadas ni divorciadas, sino en estrecha conexión. Cuando a los hombres se los instala de modo acorde con su dignidad de personas, el poder se organiza en forma limitada, distribuida, controlada. Y hay aspectos en los que se advierte que un mismo contenido tiene un pie puesto en cada una de esas partes; así cuando decimos que los hombres tienen derecho de acceso a los tribunales del poder judicial para acudir a ellos a fin de que les resuelvan sus pretensiones y les amparen sus derechos (derecho a la jurisdicción) estamos ubicándonos en la parte que se refiere a la situación de la persona, pero a la vez estamos vislumbrando que en la organización del

poder el órgano judicial tiene el deber de administrar justicia cuando las personas se lo requieren, y que para ello debe crear órganos judiciales (tribunales) que posean jurisdicción y competencia y que dispongan de un procedimiento a sustanciar en los procesos promovidos mediante el ejercicio del derecho a la jurisdicción.

El derecho a la jurisdicción es el derecho de acudir o tener acceso ante un tribunal del órgano judicial para que administre justicia en relación con la pretensión que le presentamos y planteamos.

Pero esto no basta. Aquí solamente comienza un recorrido. Lo entendemos cuando nos damos cuenta que el acudir a un tribunal judicial es el punto de partida, a continuación del cual necesitamos un trámite que se denomina *proceso judicial*, en el que hemos de contar con el *derecho de tutela jurisdiccional efectiva*. Y por fin, al terminar el proceso, el tribunal debe dictar una *sentencia* objetiva, imparcial, oportuna, bien fundamentada y justa, que atienda y resuelva de acuerdo a las circunstancias del caso, todas las cuestiones que han quedado incluidas en el proceso que se clausura con la misma sentencia.

Por esto último, los jueces tienen que buscar en cada proceso que van a decidir la verdad material y objetiva, respetando los derechos constitucionales de los justiciables y han de lograr en la sentencia la solución objetivamente justa del caso, o lo justo en concreto.

Sin embargo, como se señaló precedentemente, la sociedad boliviana se viene sorprendiendo de las constantes denuncias sobre fallos arbitrarios e injustos producidos en distintos niveles del Órgano Judicial.

El problema arranca de las siguientes interrogantes: ¿Las decisiones judiciales constituyen en la actualidad una garantía para los litigantes? ¿Los jueces en las actuales circunstancias se encuentran sometidos a la Constitución y las leyes o a otros factores exógenos? ¿Nace a la vida jurídica la sentencia emitida en flagrante vulneración a las reglas del derecho a la tutela judicial efectiva? ¿Cuándo en sede judicial no se ha restituido el derecho a la tutela judicial efectiva, existe asidero jurídico – constitucional para dejar al afectado en un completo estado de indefensión y se puede negársele sus derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso? ¿Busca el Estado boliviano a través de sus instituciones jurídicas el afianzamiento y consagración de la justicia como valor máximo y supremo?

Bajo esta perspectiva, la *acción extraordinaria* abriría la posibilidad del reencuentro con la “protección jurídica” a través del control constitucional sobre las decisiones judiciales arbitrarias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Esperamos que esta investigación sea un paso decisivo para darle personalidad definida a la acción extraordinaria dentro de la praxis constitucional y en definitiva tome su lugar como garantía constitucional de derechos fundamentales contra decisiones arbitrarias de los órganos jurisdiccionales, tan venidas a menos en la actualidad, por la serie de fenómenos y situaciones que vienen dándose en la administración de justicia.

#### **4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

##### **4.1. TEMÁTICA.**

La presente investigación referida a la necesidad de implementar la acción extraordinaria como mecanismo de control de constitucionalidad contra sentencias judiciales arbitrarias que vulneren el derecho de tutela judicial efectiva, corresponde al ámbito del Derecho Procesal Constitucional.

#### **4.2. TEMPORAL.**

La base temporal que se toma para el desarrollo de la presente investigación, comprende el periodo de la coyuntura actual, con proyección de aporte a las posibles reformas a ser realizadas en la norma suprema nacional.

#### **4.3. ESPACIAL.**

El tema de estudio de la necesidad de implementar la acción extraordinaria como mecanismo de control de constitucionalidad contra sentencias judiciales arbitrarias que vulneren el derecho de tutela judicial efectiva, está delimitado espacialmente para su aplicación jurídica en el territorio nacional por medio del ordenamiento jurídico constitucional boliviano.

### **5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

El desarrollo del presente trabajo tiene los siguientes objetivos:

#### **5.1. OBJETIVO GENERAL.**

Establecer la necesidad de implementar en el ordenamiento jurídico boliviano la acción extraordinaria a fin de que se constituya en un mecanismo de

control de constitucionalidad de las sentencias judiciales arbitrarias y garantía de la tutela jurisdiccional de los derechos de las personas afectadas por las mismas.

## **5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1. Establecer que la Constitución al ser producto del poder constituyente es expresión de la voluntad general.
2. Demostrar el sometimiento del Órgano Judicial y de todos los actos jurisdiccionales a la Constitución Política del Estado.
3. Elaborar un marco doctrinal de la teoría de las sentencias arbitrarias en el ámbito de derecho constitucional.
4. Desarrollar el marco teórico aplicable a la problemática planteada, en virtud del cual se estructure de forma detallada los derechos y garantías que forman parte de la tutela judicial efectiva.
5. Comprender a la acción constitucional extraordinaria como un mecanismo que materializa el carácter supremo de la Constitución y la voluntad soberana del pueblo plasmada en la misma.
6. Establecer las características operativas generales de la acción constitucional extraordinaria.

## **6. HIPÓTESIS.**

El presente trabajo de tesis plantea la siguiente hipótesis:

“La implementación en el ordenamiento jurídico constitucional boliviano de la acción extraordinaria como mecanismo de control de constitucionalidad contra decisiones judiciales arbitrarias consagraría el principio de supremacía de la Constitución y garantizaría la tutela de los derechos fundamentales de los justiciables en instancias jurisdiccionales”.

## **7. METODOLOGÍA.**

### **7.1. ENFOQUE.**

La investigación apela esencialmente al estudio de conceptos desarrollados por la doctrina jurídica, es a partir de estos que se van desarrollando los fundamentos lógico racionales orientados a sustentar la necesidad de la implementación del instituto de la acción constitucional extraordinaria.

En relación a este tipo de enfoque Rodríguez y Barrios (1984, p. 33) manifiestan “en este tipo de investigación los fenómenos no pueden ser percibidos directamente, como tampoco pueden observarse por medio de equipos diseñados al efecto, por lo que las revelaciones de las relaciones causa efecto de dichos fenómenos tienen que hacerse utilizando métodos lógico teóricos que sinteticen en conceptos y categorías el desarrollo de los hechos de la realidad”.

### **7.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.**

El estudio presenta un carácter descriptivo – propositivo, pues se busca dar a conocer en primera instancia la naturaleza y/o características de determinados fenómenos constitucionales y en base a este conocimiento ir



desarrollando una propuesta orientada a sustentar la necesidad del reconocimiento de la acción extraordinaria en nuestro ordenamiento constitucional.

### **7.3. DISEÑO.**

El diseño asumido es de orden no experimental en tanto y en cuanto no se manipula variables, sino que esencialmente se acude a la observación de tipo documental en relación a determinados fenómenos e instituciones de orden jurídico constitucional y en base a su estudio realizar un constructo teórico capaz de sustentar la idea de la necesidad de reconocer la acción constitucional extraordinaria en nuestro ordenamiento jurídico.

### **7.4. MÉTODOS.**

De manera particular, los métodos científicos que serán empleados en el presente trabajo de investigación, serán los siguientes:

#### **7.4.1. MÉTODO DIALECTICO.**

Método universal de conocimiento, aplicable a todas las esferas de la realidad y a todas las etapas del pensamiento, sometidas a la dinámica del cambio y la transformación; método que refleja cabalmente las leyes más generales del desarrollo de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento, carácter que implica también lo jurídico, como fenómeno social.

#### **7.4.2. MÉTODO ANALÍTICO.**

Utilizado para revisar ordenadamente el conjunto y las partes constitutivas del planteamiento jurídico, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver las relaciones entre las mismas.

#### **7.4.3. MÉTODO DEDUCTIVO.**

Aplicado para arribar al conocimiento científico partiendo de lo general para llegar a lo particular, encontrando principios desconocidos a partir de otros conocidos y descubriendo consecuencias desconocidas de principios conocidos.

#### **7.4.4. MÉTODO JURÍDICO.**

Aplicado de manera específica en el proceso de aproximación, exegesis y fundamentación del fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social; para demostrar la hipótesis sustentada.

#### **7.4.5. MÉTODO COMPARATIVO.**

Empleado en el proceso de comparación con otros textos de la legislación jurídica constitucional latinoamericana, principalmente.

#### **7.4.6. MÉTODO DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

Para generar la caracterización operativa del instituto estudiado: la acción extraordinaria; pues fue necesario apelar al ordenamiento constitucional de otros Estados para ir realizando esta configuración.

Asimismo, en base a nuestro propio ordenamiento constitucional ir adaptando la normativa internacional sobre este instituto a los parámetros de regulación general que se tienen en el país sobre el control de constitucionalidad.

## **7.5. TÉCNICAS.**

### **7.5.1. TÉCNICA DE LA OBSERVACIÓN DOCUMENTAL.**

Como se indico el trabajo al tener una naturaleza esencialmente teórica recurre a la consulta de criterios doctrinales de orden jurídico constitucional, en relación a los tópicos específicos que la investigación toca, tal el caso del poder constituyente, el control de constitucionalidad, la acción extraordinaria, etc.; aspecto que lleva a la necesaria consulta de material bibliográfico que provea los insumos teóricos requeridos para el desarrollo del constructo de sustentación de la idea principal del trabajo.

### **7.5.2. TÉCNICA DEL FICHAJE.**

La necesaria sistematización que se debe dar al material bibliográfico que nutre el presente trabajo, nos llevo a la implementación de fichas con fines de ordenación de dicho material para su posterior estudio y análisis.

# DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

## CAPÍTULO I

### EL PODER CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN

#### 1.1. CONCEPTO.

El Poder Constituyente es la capacidad que tiene el pueblo, como titular de la soberanía, para constituir el ordenamiento constitucional de un Estado (no solo se limita a la creación sino también a la reforma de la ya existente), en lo principal es la fuente originaria de la Constitución, ahora bien corresponde precisar, conforme advierte Jorge Asbun (2007, p. 55) que no se trata de una competencia o mandato asignado por una norma, sino por el contrario es un poder sobre el cual no existe otro superior; de ello se puede establecer que este es un poder indelegable (no obstante que su ejercicio es encomendado a una asamblea o cuerpo especial destinado a ese efecto) e indivisible; para Sánchez Viamonte (1990, p. 10) implica la soberanía originaria, suprema y directa, en cuyo ejercicio la sociedad da nacimiento y personalidad al Estado.

Es criterio uniforme, en la doctrina constitucional, atribuir la paternidad de este término al pensador y político Emmanuel Sieyès (Dermizaki, 2004, p. 41), quien lo concibió como la potestad que tiene el pueblo de constituir un Estado y de darse una organización política y jurídica. Sin embargo, posteriormente este término ha sido desarrollado con mayor amplitud, por uno de los más destacados teóricos Carl Schmitt, quien explica la naturaleza y permanencia del Poder Constituyente, los sujetos susceptibles de su titularidad, el acto y las actividades que lo significan.

Debe tenerse presente que los órganos de poder (cualquiera sean estos) adquieren dicha condición, calidad, atribuciones y facultades de una fuente superior a ellos mismos, la Constitución, que tiene su origen en uno distinto y superior, este último es el Poder Constituyente y el primero los poderes constituidos.

Jorge Carpizo (2000, p. 20) siguiendo la línea de Carl Schmitt, puntualizan que en un Estado democrático el Poder Constituyente solo puede ser el pueblo, traducido en un congreso o asamblea constituyente elegida por el soberano para que redacte y promulgue la Constitución para que el pueblo la apruebe o rechace.

## **1.2. ORIGEN DE LA TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE.**

Como se expuso precedentemente, el origen de este instituto lo tenemos en Emmanuel Sieyés, en cuya virtud su origen lo encontramos en Francia, claro está en un contexto histórico determinado que no es otro que la decadencia de la monarquía. Recordemos que a fines del siglo XVIII, como emergencia de la crisis económica por la que atravesaba Francia, se convoca a los Estados Generales (compuesto por el Alto Clero, la Nobleza y el Tercer Estado), en los hechos el Tercer Estado importaba casi el 98 % de la población francesa, Emmanuel Sieyés (1950, p. 108) dirá que el enemigo del Tercer Estado (que es el pueblo mismo) es la nobleza, pues con sus privilegios no merecían conformar parte de la nación ni del pueblo. De esa manera el Tercer Estado, de ser una cámara estamentaria pasa a ser la nación y con eso se deslegitima al Alto Clero y la Nobleza.

### **1.3. LA NATURALEZA DEL PODER CONSTITUYENTE.**

Carl Schmitt conforme refiere Martín Hugo Esparza Valdivia (2011, p. 5-7), puntualiza que el Poder Constituyente es unitario e indivisible, ya que no se traduce en un poder más coordinado con otros distintos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial). Es la base que abarca a los otros poderes y divisiones de poderes, de igual forma manifiesta que el Poder Constituyente permanece después de la emisión de la Constitución porque la decisión política implicada en ella no puede reobrar contra el sujeto titular del Poder Constituyente ni destruir su existencia política, por ello, al lado y por encima de la Constitución sigue subsistiendo esa *voluntad*.

Sánchez Viamonte (1990, p. 10) precisa que es *originaria* por ser la primera manifestación de la soberanía al igual que da origen al orden jurídico, *extraordinaria* pues en contraposición a los restantes poderes, que son ordinario y permanentes, el Poder Constituyente solo actúa cuando es necesario dictar una nueva Constitución, reformar la preexistente cesando cuando sea cumplido dicho fin, *suprema* toda vez que sobre el Poder Constituyente no existe otra manifestación de autoridad y *directa* ya que su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo.

### **1.4. TITULARIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE.**

Después de la revolución francesa, Sieyés desarrollo la teoría de la nación como sujeto del Poder Constituyente. De acuerdo al concepto que hemos desarrollado se establece que el titular del Poder Constituyente es el pueblo como titular de soberanía.

Desde un contexto histórico podría decirse que en las monarquías absolutas el monarca era quien la detentaba a título de dueño, en los regímenes arbitrarios o despóticos esta facultad se halla en la persona o grupo que oprimen a los demás habitantes, pero en un Estado Democrático su titular es el pueblo.

### **1.5. FINALIDAD Y ACTIVIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE.**

El Poder Constituyente tiende a crear o constituir al poder constituido, esa es su finalidad, de esa forma el poder constituido es creado y legitimado por medio del Poder Constituyente y el engranaje entre ambos es la Constitución, en el Constitucionalismo Democrático se habla que una Constitución es democrática si es producto del Poder Constituyente para que esta sea legítima y fuente de legitimación.

La Constitución en sentido positivo surge del Poder Constituyente que no contiene cualquier tipo de normas o reglas, se refiere a la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia, es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del Poder Constituyente, adopta por sí y para sí misma. Por este motivo la Constitución vale en la medida en que sea expresión de la voluntad del Poder Constituyente.

La actividad del Poder Constituyente, en consecuencia, no se encuentra vinculada a un procedimiento es más se manifiesta mediante cualquier expresión reconocible de su inmediata voluntad de conjunto a través de los hechos, es decir, de aquellas evidencias sociales que impliquen una determinada decisión fundamental como manifestación de la voluntad del pueblo.

Históricamente se advierte que las muestras de expresión de esa voluntad han sido las asambleas, cuyo resultado requiere la aprobación de los ciudadanos a través del referéndum o de otra forma de confirmación; al final es el pueblo quien debe decidir.

#### **1.6. EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y DERIVADO.**

Esta es una clasificación de su relación interna, Bidart Campos (2004, p. 91) indica que el Poder Constituyente es originario cuando se ejerce en la etapa fundacional del Estado para darle funcionamiento y estructura y el Poder Constituyente será derivado cuando se ejerce para reformar la Constitución, dicho autor puntualiza que el Poder Constituyente originario tiene como titular al pueblo o comunidad ya que es esta la que debe proveer su organización política y jurídica a momento de su creación.

Por lo precedentemente expresado, podemos manifestar que el Poder Constituyente es derivado cuando el ordenamiento jurídico nuevo surge de un sistema constitucional ya establecido basado en competencias y mediante procedimientos ya existentes, su funcionamiento estaría previsto en disposiciones de la Constitución anterior (activación).

#### **1.7. LÍMITES AL PODER CONSTITUYENTE.**

El Poder Constituyente es ilimitado lo que significa que no existe ninguna norma que lo limite lo que importa que no existe ninguna instancia superior que la condicione, Bidart Campos puntualiza que ello se refiere al Poder Constituyente originario pues el derivado, como apunta Pablo Dermizaky Peredo (2004, p. 43), está limitado por los procedimientos; Sin embargo, en



puridad el Poder Constituyente no tiene límites, ya que en el caso del Poder Constituyente derivado si bien existe una limitación de orden adjetivo, no es menos cierto que una vez efectuada su activación, la forma de expresión por la que haya optado el Poder Constituyente, generalmente no tiene límites.

### **1.8. LA CONSTITUCIÓN COMO EXPRESIÓN DEL PODER CONSTITUYENTE.**

La Constitución es el conjunto de reglas y principios fundamentales del Estado, emanados del Poder Constituyente, que definen los derechos y deberes de gobernantes y gobernados, y establecen la organización y la estructura del poder político, señalando las facultades de cada institución.

La Constitución actúa como límite para el poder político ya que fija las facultades y define las relaciones entre los órganos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral); también indica las atribuciones, duración y responsabilidad de los magistrados que lo integran. La Constitución establece las bases del gobierno.

La Constitución también garantiza al pueblo determinados derechos, los enumera y los hace inviolables.

En los Estados Democráticos la Constitución es producto del Poder Constituyente, de esa forma es la norma suprema del ordenamiento jurídico que traduce o contiene la voluntad del constituyente o la voluntad del pueblo soberano que se la ha otorgado. En mérito a ello de nada serviría, o no tendría relevancia, sin la existencia de mecanismos que viabilicen su carácter supremo. Si la Constitución no cuenta con un sistema de control que

materialice su carácter supremo, esta quedaría desnaturalizada y no tendría ninguna significación o relevancia y la voluntad del pueblo soberano quedaría burlada.

Ahora bien dentro de las condiciones de constitucionalidad, se advierte que una Constitución indefectiblemente debe contar con un sistema concentrado de control de constitucionalidad.

Puede resultar que las diferentes formas de expresión o manifestación de los poderes de un Estado contravengan a los postulados de la Constitución, ya sea por medio de un comportamiento positivo o negativo, en uno u otro caso se tiene un comportamiento contrario a la norma fundamental que de producirse lesiona o desconoce la voluntad del pueblo traducida en la Constitución.

### **1.9. SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMO MECANISMO QUE PLASMA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.**

En el apartado anterior se advirtió que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico lo que importa, dentro de la jerarquía normativa, que la Constitución se halla por encima de cualquier otra norma y a su vez es fuente u origen de las restantes normas, sobre este particular la Constitución Política del Estado prevé:

*Artículo 410.*

- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.*
  
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. 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.*

Su carácter supremo no es más que la consecuencia de su origen, pues la Constitución expresa la voluntad del pueblo soberano. Asimismo la Constitución es la fuente de legitimación de los demás poderes (poderes constituidos) a la cual no pueden alzarse.

En base al carácter supremo de la Constitución y principalmente en su resguardo, se sustenta la existencia de mecanismos de control o de defensa;

es decir, que la vigencia de la Constitución requiere la existencia de un órgano facultado a realizarlo mediante procedimientos que confronten normas, actos, disposiciones, etc., con la Constitución, ante la presencia de actuaciones u omisiones que vulneren la Constitución, a fin que sean declaradas inconstitucionales. Como puede advertirse resulta evidente la relación entre control y supremacía constitucional.

Históricamente dos son los sistemas de control, el difuso y el concentrado; en la presente investigación se realizara mayor incidencia al sistema de control concentrado no solo porque es el sistema por el cual a optado nuestra Constitución Política del Estado sino porque dentro de la doctrina del nuevo constitucionalismo, este es el único mecanismo idóneo de control.

Ahora bien el control puede ser *formal* cuando la Constitución cuenta con mecanismos más rigurosos para ser modificada, así por ejemplo se puede requerir de una Asamblea Constituyente (la reforma de la Constitución es más difícil que de la ley), y *material* cuando ninguna norma del ordenamiento jurídico puede oponerse o ser contraria a la Constitución.

## CAPÍTULO II

### SENTENCIA ARBITRARIA Y TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS

#### 2.1. EL SISTEMA JUDICIAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

De nada serviría señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del soberano, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución.

La idea del Estado Constitucional de Derecho está indisolublemente unida a la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda norma o acto estatal.

Por ello, una de las más recientes Constituciones latinoamericanas, que es la de Bolivia, consagra expresamente el principio de la supremacía constitucional, de la siguiente manera:

*Artículo 410.*

- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.*
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.*

Asimismo, de nada serviría la inserción de los derechos en las Constituciones, si no existiera un derecho ciudadano fundamental que pueda ser exigible ante los estrados judiciales; es decir, el constitucionalismo moderno está montado no solamente sobre el principio de la supremacía constitucional, sino sobre la idea, como secuela del anterior principio, de que existe un derecho del ciudadano a esa supremacía, que se concreta, en el derecho fundamental a la *tutela judicial efectiva*, para cuya preservación será necesario el establecimiento de un conjunto de garantías.

En todos los sistemas judiciales constitucionales, el derecho ciudadano más clásico es el derecho de acceso a la justicia, es decir, el derecho de obtener la tutela judicial de los derechos e interés de las personas.

El Estado, por virtud de su Constitución, debe establecer entonces un sistema que asegure la efectiva realización de esa supremacía por medio de la creación de tribunales que se ocupen de pronunciar el derecho aplicable y dirimir las controversias surgidas en el seno de la sociedad a través de *decisiones* imparciales, útiles, eficaces, debidamente fundadas y justas.

En Bolivia, por ejemplo, la nueva Constitución consagra:

*Artículo 115.*

- I. Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos.*
- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

Sin embargo, a pesar de declaraciones constitucionales como esta, el Órgano Judicial, se nos muestra actualmente como incapaz de asegurar la resolución eficiente de los conflictos, de manera que se respeten y protejan los derechos fundamentales de los individuos.

## **2.2. LA SENTENCIA COMO DECISIÓN JURISDICCIONAL.**

La sentencia es el acto con que el Estado, mediante el órgano de la jurisdicción a ello destinado (juez de la decisión), al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica que el derecho objetivo concede a un interés determinado.

Por consiguiente, la sentencia es el principal **acto de decisión** que contiene el proceso. Su expresión configura una posición exacta, ordenada y precisa de los fines del proceso, más aún si se tiene en cuenta que la relación jurídico – procesal mantiene una expectativa sobre el derecho pretendido. **Siendo la única forma de solución pacífica la decisión del juez**, ello permite poner freno a cualquier actitud de violencia que puede ser ejercitada por las partes en conflicto.

Para poder comprender la dimensión de la sentencia, es necesario conocer su evolución genética, la misma que encierra una serie de fenómenos complejos individualizados por el juez –hechos jurídicos controvertidos- a través de su actividad lógica.

El presente punto tiene por objeto, en consecuencia estudiar la sentencia, como formación y contenido de la actividad lógica del juzgador.

### **2.2.1. Génesis lógica de la sentencia.**

Los doctrinarios del derecho procesal han difundido con mayor interés lo que **es la sentencia**, dejando a un lado el origen o nacimiento de la misma, que en nuestra opinión merece mayor conocimiento y estudio para poder entender la “patología” de las sentencia sobre todo en nuestro sistema procesal.

Según Andrei Noira (1975, p. 264) génesis “en sentido estricto significa nacimiento u origen”. De hecho, el termino significa la totalidad de un proceso; tanto su origen como su desarrollo. La noción de génesis que permite seguir su nacimiento y el devenir de una realidad tiene, pues, en el sentido propio del término, una función explicativa: es la que quiere entender cada vez que se utiliza esa realidad desde un punto de vista histórico.

El concepto trasladada al campo de la práctica forense tiene repercusiones en la sentencia por tratarse de uno de los institutos más controvertidos. En este sentido, es necesario preguntarnos: ¿Qué se entiende por génesis lógica de la sentencia?

Es la actividad mental del juez dirigida a decidir el conflicto sometido a su conocimiento.

De lo definido podemos extraer dos inferencias:

- 1) El juez desarrolla un proceso mental para verificar los hechos.
- 2) Su finalidad concreta es definir el conflicto.



Como se podrá apreciar de las deducciones citadas, en el punto 1), las causas sometidas a conocimiento del juez o tribunal necesitan del impulso procesal con el objeto de dirigir el proceso y verificar los hechos afirmados por las partes en los escritos de demanda y contestación. Del punto 2), se determina la obligación del juzgador de emitir un juicio, lo que supone declarar la certeza positiva o negativa sobre los hechos controvertidos.

Por lo general, el nacimiento de la sentencia implica una labor de investigación que abarca todo el proceso, desde la presentación de la demanda, prosiguiendo por el desarrollo de las pruebas y culminando con la decisión; todos estos actos procesales constituyen una especie de unidad de mando centralizada en la potestad judicial.

### **2.2.2. La formación de la sentencia.**

La formación de la sentencia es un procedimiento mental del juez y se origina en el análisis exhaustivo de los hechos relatados por el actor y el contradictorio.

El juez ordena y reconstruye los hechos, a través del razonamiento lógico. Por eso Piero Calamandrei (1945, p. 102) dice: “la sentencia es un juicio lógico de contenido jurídico, que tiene como principal fundamento afirmar la existencia o inexistencia de la voluntad de la ley”.

En este sentido, la decisión final conforma un sistema complejo de consideraciones de hecho y de derecho, aplicadas al caso concreto por medio del silogismo lógico. Premisa mayor: afirmación de una norma general; premisa menor: si la norma es compatible al caso concreto, y finalmente, la deducción de las premisas como conclusión.

El silogismo judicial expuesto no puede estar sometido a una rigurosa formulación de premisas; por ello el Derecho Procesal moderno no descarta la posibilidad de analizar otros elementos externos, que pueden caracterizar o complementar el pensamiento lógico del juez; de lo contrario, sería estática la actividad de formación de la sentencia en sus diferentes grados.

#### **2.2.2.1. Declaración de certeza del hecho relevante.**

El juez, al comenzar su examen crítico, presupone que los hechos mencionados por las partes tienen relevancia jurídica y considera que los *datos* preexistentes deben producir efectos jurídicos pretendidos.

En este sentido, debemos encaminarnos hacia el análisis concreto de los hechos, siguiendo el pensamiento de Piero Calamandrei (1945, p. 379), quien divide este análisis en tres pasos esenciales:

- 1) Asunción de la prueba;
- 2) Interpretación de la prueba;
- 3) Valoración de la prueba

El primero corresponde a la dirección de la prueba y está destinada a la *recopilación de los datos esenciales*, para formar el contexto de la sentencia.

En cuanto al segundo, su finalidad es descubrir el significado cabal de los juicios de hechos recogidos en el proceso; por consiguiente, la interpretación depende de la *máxima experiencia del juzgador y de la conciencia pública*.

El paso final es la valoración de la prueba. Al respecto, nuestra legislación adopta el sistema mixto predominante en la doctrina, que consiste en la prueba legal y la sana crítica.

Se entiende por pruebas legales aquellos hechos externos constatados, a los cuales la ley otorga toda fe probatoria, por ejemplo: documento público extendido por el funcionario autorizado.

La sana crítica o prudente criterio es la combinación entre la lógica y la máxima experiencia del juez, que tiene por objeto lograr el entendimiento equilibrado de los fenómenos jurídicos de la prueba.

Su importancia radica en que es una posición intermedia entre la excesiva lógica y la libre convicción (posición arbitraria del juez para juzgar las pruebas).

Por tanto, la apreciación de la prueba está sometida a reglas de selección del material que servirá para la decisión de la *litis*.

La labor del juez en esta etapa consiste en diagnosticar el hecho singular relevante, para lograr su objetivo a través de la sentencia.

Los anteriores argumentos cierran la primera fase de la actividad mental del juez, la misma que debe combinarse con cuatro principios:

- a) Razonamiento lógico equilibrado;
- b) Sensibilidad en la apreciación de los hechos;
- c) Observancia a los derechos y garantías de los justiciables consagrados en la Constitución;

d) Conciencia moral del juzgador.

#### **2.2.2.2. Calificación jurídica del hecho relevante.**

La investigación paulatina del juez tiene como resultado el descubrimiento del hecho singular. No obstante, para entrar a formar parte del mundo jurídico, necesita de la tipificación legal que determinara la declaración de certidumbre del derecho, por medio de la aplicación de la norma positiva, único instrumento idóneo para garantizar la tutela jurisdiccional del derecho pretendido.

A esta operación lógica la doctrina la ha denominado ***subsunción***.

Eduardo J. Couture (1981, p. 285) indica que la subsunción es el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley.

El juez tiene amplio poder para escoger la norma y aplicarla al caso concreto. En tal sentido, no existe una limitación determinada por la ley procesal; pero si existe la obligación de motivar el fallo con la finalidad de controlar la actividad lógica del juez y de esta forma evitar la discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones.

#### **2.2.2.3. La decisión.**

La decisión es la última fase que encierra todo ese ciclo evolutivo del pensamiento del juez, que ha permitido encontrar la relación entre el hecho concreto y el hecho tipificado legalmente, lo que conlleva a la conclusión de la litis.

El razonamiento lógico no solamente debe ser la expresión del tecnicismo científico del derecho procesal, sino que debe estar acompañado tanto de la formación moral y ética del juzgador así como del respeto de los derechos y garantías fundamentales, siendo la única manera de garantizar la imparcialidad del Órgano Judicial.

Por ello nos adherimos al pensamiento del tratadista uruguayo Eduardo Couture (1981, p. 289), que dice:

“El buen juez siempre encuentra el buen derecho para hacer justicia”.

Hasta aquí hemos venido afirmando que la sentencia constituye el núcleo central de la actividad del órgano jurisdiccional; su formación y desarrollo son el eje principal del proceso. No obstante estas apreciaciones, podemos determinar que la sentencia es un acto jurisdiccional derivado de los actos humanos. De tal modo, pueden ser susceptibles de imperfecciones, a los que la doctrina ha venido a denominar sentencias “arbitrarias”, “injustas”, etc. aspecto que a continuación pasaremos a desarrollar.

### **2.3. TEORÍA DE LA SENTENCIA ARBITRARIA.**

Lastimosamente, la actividad doctrinal y jurisprudencial en nuestro país es limitada o en muchos casos no existe. La falta de investigación de nuestras normas vigentes crea un vacío jurídico que impide el paulatino desarrollo de los conocimientos y avances de nuestra disciplina. La discrecionalidad judicial que actualmente impera en la actividad forense ha producido el estancamiento de nuestra práctica judicial, convirtiéndola en una actividad mecánica y estática al mismo tiempo. Estos hechos han repercutido notablemente en uno de los fenómenos más discutidos del ejercicio judicial, como es el de las **sentencias arbitrarias**.

La intención de la presente investigación es conocer las diversas opiniones sobre sentencias arbitrarias que confluyen hacia un objetivo concreto: encontrar el remedio constitucional especializado contra resoluciones jurisdiccionales que vulneren derechos fundamentales en estrados judiciales.

#### **2.3.1. Concepto de sentencia arbitraria.**

La arbitrariedad puede caracterizarse como todo *acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado solo por la voluntad, el capricho o un propósito indebido*.

La noción de arbitrario o de arbitrariedad se contrapone necesariamente a la de derecho, pues no puede existir algo arbitrario si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere.

Toda sociedad necesita determinadas pautas de conducta para organizar su existencia, y el apartamiento injustificado de ellas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad.

Arbitrariedad, en concreto, es la negación de lo jurídico, pues el derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden moral, justicia, libertad, etcétera.

La arbitrariedad es, entonces, el desconocimiento de ese ordenamiento previo, fundado tan solo en razones subjetivas del individuo que comete el acto arbitrario.

La doctrina personifica a la sentencia arbitraria como un fenómeno anormal que se refleja en las actuaciones judiciales, aspecto que fue enfocado desde distintos puntos de vista, entre ellos:

Para el tratadista argentino Alberto B. Bianchi (Sagües, 2002, p. 117) la sentencia arbitraria es “aquella en la que el juez, sin dar razón alguna y fundado en su exclusiva opinión personal, ha fallado apartándose de los extremos facticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inaceptable, causando, por tanto, un daño a una de las partes o bien a ambas”.

Por su parte Augusto M. Morello (2001, p. 530) señala que esta categoría “conciernen a las decisiones que carecen de adecuada e imprescindible fuerza de convicción o traducen un palmario desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas del proceso”.

Néstor Pedro Sagües (2002, p.127), con el propósito de dar un concepto actualizado de la misma, adopta el que considera más apropiado: “es el fallo que no deriva razonablemente del derecho vigente”.

En definitiva, podemos señalar que las sentencias arbitrarias son aquellas decisiones judiciales que, al desconocer el ordenamiento constitucional vigente, presentan defectos de tal gravedad y entidad, que no pueden ser calificadas genuinamente como sentencias, aunque hayan sido suscriptas por un juez o tribunal.

### **2.3.2. ¿Cuándo es arbitraria una sentencia?**

La sentencia arbitraria tiene diversos síntomas que pueden ser tipificados de la siguiente manera:

#### **A) Por defecto procesal.**

Consiste en el desconocimiento del procedimiento legalmente determinado. Se produce cuando el juez se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables, dando como resultado una sentencia arbitraria que vulnera derechos fundamentales. El desconocimiento del proceso debe evidenciar un error de trascendencia de manera que afecte gravemente al debido proceso y tenga directa incidencia en la decisión que se adopte; por otra parte, esta irregularidad no debe ser atribuible al afectado.

#### **B) Por defecto orgánico o falta absoluta de competencia.**



Se presenta cuando una decisión judicial que afecta derechos de una persona, ha sido emitida por una autoridad jurisdiccional que carece totalmente de competencia para el efecto. Sin embargo, si la autoridad actúa bajo una norma legal que, a primera vista, no es claramente inconstitucional o si la incompetencia es saneable o discutible, no se presenta esa causal, pero será necesaria la demostración de que tal norma, a primera vista, es evidentemente contraria al derecho.

### **C) Por defecto factico absoluto.**

Constituyen casos excepcionales en los que el funcionario ha dejado de decretar una prueba absolutamente conducente que podría determinar un rumbo distinto del proceso o cuando existió un indiscutible error en la valoración de una prueba que resulta concluyente para la definición final.

Se menciona la excepcionalidad de esta causal pues, en principio, esta acción no procede contra autos que decretan pruebas o decisiones o para pretensiones de revisión de valoración de pruebas realizadas por el juez; sin embargo, de existir estos errores facticos, como cuando se valora una prueba nula o cuando se ha interpretado de manera contraria a lo evidente, los mismos deben tener un efecto directo y contundente sobre la decisión que se impugna.

En esta causal se encuentra implícito el derecho a la prueba como garantía de la tutela judicial efectiva y a la defensa, así como el objetivo de que el juez logre convicción y pueda fallar con base en la certeza de los hechos que hacen parte del proceso en el que le corresponde pronunciar su sentencia a fin de evitar arbitrariedades.

#### **D) Por defecto material o sustancial.**

Puede presentarse cuando se aplica una norma inexistente, se encuentra derogada o ha sido declarada inconstitucional o cuando se ha realizado una inadecuada interpretación o aplicación de los derechos que sean aplicables al caso en que se decide, es decir, puede existir este defecto en los siguientes casos: **a)** Por carencia absoluta de fundamento jurídico, cuando la decisión se basa en una norma inexistente; **b)** Por la aplicación de una disposición abiertamente inconstitucional, por cuanto siéndolo no ha sido declarada inconstitucional y debió haber sido inaplicada por el juez, conforme establece el ordenamiento jurídico, o cuando no siendo inconstitucional la norma al aplicar al caso concreto ocasiona vulneración de derechos por lo que debe ser inaplicada; **c)** Por una abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada, pues existiría contradicción entre la parte motivada de la sentencia y la decisión final; **d)** Violación directa e inmediata de un derecho fundamental por omitir su aplicación, aplicarlo indebidamente o por la interpretación de una disposición legal al margen del principio de interpretación conforme, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional define el contenido de los derechos fundamentales en tanto interprete autorizado de la Constitución, las decisiones que se apartan de la doctrina constitucional vigente; es decir, cuando la sentencia de última instancia desconoce el precedente constitucional sobre el alcance y contenido de un derecho fundamental.

#### **E) Por falta de motivación.**

Esta categoría de decisiones judiciales implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

#### **F) Por consecuencia.**

Se configura cuando la decisión del juez se encuentra fundamentada en valoraciones fácticas provocadas por actos inconstitucionales de otros órganos que vulneren derechos constitucionales; se produce, por tanto, una inducción al error de la que es víctima el juez, sin que haya podido apreciarlo, dada su confianza en las legítimas actuaciones de otras autoridades estatales, que de todas maneras lesiona un derecho constitucional de importancia.

#### **2.3.3. Opiniones sobre las Sentencias Arbitrarias.**

Las corrientes doctrinales modernas han conseguido diversificar los conceptos sobre las sentencias incorrectamente dictadas. Ello permitirá abrir las puertas a la acción constitucional extraordinaria puesto que hoy en día los recientes cambios producidos en los ordenamientos jurídicos constitucionales tienen que viabilizar el camino para enmendar errores que en el pasado fueron causa de injusticia por parte de los tribunales.

A continuación daremos a conocer los distintos enfoques doctrinales sobre las sentencias arbitrarias.

### 2.3.3.1. La Sentencia Arbitraria, Sentencia Inconstitucional.

Encontramos aquí distintas opiniones muy valederas por su contenido técnico – jurídico.

**A) Opinión de Bartolomé A. Fiorini** (Sagües, 2002, p. 115).- Para este autor, la sentencia arbitraria es la “manifestación irregular de las funciones del órgano judicial, donde se vulnera los principios constitucionales”, aunque todo ello – continua- “impliquen aberraciones jurídicas: se sistematiza por la deformación o alteración que hace el juez al dictar sentencia, o sea en su labor cognoscitiva o en su juicio de razón. Es un vicio que proviene del órgano juez, sea individual o colectivo”. En conclusión, toda sentencia de esta naturaleza peca de inconstitucionalidad.

**B) Opinión de Genaro Carrio** (Sagües, 2002, p. 116).- La sentencia que no satisface los requisitos del debido proceso adjetivo no es una verdadera sentencia en los términos de la Constitución, explica que el debido proceso adjetivo es un **standard** que se emplea para evaluar la validez constitucional de los actos jurisdiccionales y tiene su directa relación con la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Carrio señala que la sentencia arbitraria tiene una función descalificadora, fundada en el rechazo a una resolución provista de vicios esenciales que hace inoperante el acto judicial. Apunta que las causales de la arbitrariedad son fluctuantes, de modo que la decisión

del juez puede alcanzar una sentencia y comprobarse sus vicios después de la decisión judicial.

**C) Opinión de Jorge Vanossi** (Sagües, 2002, p. 117).- Considera a la sentencia arbitraria como un ***acto de lesión constitucional*** y señala que la arbitrariedad es inconstitucional porque contraviene el principio constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos. la arbitrariedad implica un acto irracional opuesto al estado de derecho, y llega a ser inconstitucional del mismo modo que podría impugnarse, por inconstitucional, un decreto, una ley o una norma cualquiera.

**D) Opinión de Rafael Bielsa** (Sagües, 2002, p. 117).- Para este autor, la arbitrariedad es una especie de lo inconstitucional y puede tener dos causales: que el juez se atribuya funciones de los otros órganos del estado, violando el principio de separación de éstos, o que, dentro de su competencia, actué arbitrariamente y lesione una garantía de la Constitución.

**E) Opinión de Néstor Pedro Sagües** (2002, p. 127).- El profesor argentino considera que la sentencia arbitraria “es el fallo que no deriva razonablemente del derecho en vigor”.

Este concepto ha tenido su nacimiento en la Argentina y se fue extendiendo al Uruguay, Paraguay, Brasil, Colombia, etc.

Los seguidores de esta doctrina puntualizan lo siguiente:

1) La expresión **razonable** del derecho vigente coincide con las anormalidades no derivadas de él. La irrazonabilidad de la sentencia injusta puede producirse por diferentes motivos; v. gr., porque no se aplique la ley (se la ignore o no se la conozca), porque se le ha interpretado inadecuadamente, porque implique soluciones injustas, lesiones a un adecuado servicio de justicia, o no se capte el entendimiento judicial, porque no se asegure la verdad jurídica, porque se vaya expresamente contra la norma. Como se puede apreciar, los factores de irrazonabilidad pueden ser múltiples, lo cual implica una infracción a las normas jurídicas como también a los valores éticos y morales en que cree la comunidad nacional.

2) En segundo lugar, la expresión “**derecho vigente**”, (si es derecho positivo, es el vigente), constituye el derecho en vigor y comprende tanto normas, valores y realidades; en consecuencia, implica textos legales, principios y conductas. Sagües tocando el tema, señala: “Una interpretación simplemente normativa o formal que no tome en cuenta las vivencias jurídicas o que deseche las directrices jurisprudenciales, podrá pecar de arbitrariedad”.

Finalmente, cabe recordar que la cúspide del derecho en vigor está en la Constitución, y que ella postula una gama de valores, entre ellos el valor justicia. Por lo tanto, **la sentencia arbitraria es sentencia inconstitucional**.

Podemos afirmar que en la naturaleza de la sentencia arbitraria radica la perversión y degeneración de los principios normativos del derecho; en cierto sentido, encierra una complicada línea de conducta no sólo del órgano jurisdiccional, sino de todos los que acuden a pedir protección jurídica.

La actitud intencional o negligente de los protagonistas puede conducir a extremos graves que produzcan actos antijurídicos, imposibilitando una aplicación correcta del “derecho vigente”.

Bajo este concepto, la acción constitucional extraordinaria vendría a salvaguardar los derechos estatuidos en la Constitución y las leyes; asimismo atacaría las sentencias arbitrarias, impidiendo que el acto injusto persista y determine la descredibilidad de las decisiones judiciales.

Con una visión clara y precisa Sagües señala que “la naturaleza de la sentencia arbitraria consiste en no ser una derivación razonable del derecho en vigor, y que no se puede olvidar al derecho en vigor porque aquella incluye cláusulas constitucionales que realmente rigen la vida de la sociedad, pero también destaca la vivencia de reglas y principios subconstitucionales”.

En nuestro criterio, queda determinado que el orden jurídico es una serie de normas simultáneamente coordinadas, que están dirigidas a controlar las conductas humanas y evitar los desequilibrios emergentes de situaciones contrarias a la Constitución, las leyes y el derecho vigente.

De ahí la imperiosa necesidad de controlar las sentencias arbitrarias por un procedimiento especializado como es la acción constitucional extraordinaria.

#### **2.3.3.2. Sentencia Arbitraria, Sentencia “contra legem”**

Se trata de un caso extremo y se configura cuando la sentencia acomete contra la ley, en cuyo caso el pronunciamiento asume el carácter de arbitrario porque el juez se rebela contra el derecho.

Esto es así porque, como pauta, los magistrados deben interpretar la ley, careciendo de autoridad para crearla, reformarla o derogarla.

**1) Opinión de José Chiovenda** (Oberight, 1987, p. 45).- Expresa que una sentencia contra legem es un fenómeno antijurídico, en que los grados de responsabilidad dependen de la gravedad del acto y de la circunstancia donde se desarrollen. La arbitrariedad sería no remediar el acto ilícito y dejarlo pasar por alto. Aquí el órgano jurisdiccional tiene el deber de atacar una sentencia injusta, incluso destruirla inmediatamente de conocida la anormalidad.

**Posición de Chiovenda.-** Contribuye a esclarecer que una sentencia contra legem, al ser un acto antijurídico necesariamente tiene que ser reparado.

La anormalidad del fallo violenta los principios constitucionales de la tutela judicial, el debido proceso, del derecho de defensa, etc., lo que motiva reacción contra el acto ilícito, y es lógico suponer que el órgano jurisdiccional tiene el deber de remediar esta situación antijurídica para garantizar la supremacía constitucional.

#### **2.3.4. Basamentos constitucionales de las sentencias arbitrarias.**

Toda teoría no puede estar sustentada sólo en supuestos jurídicos, y éste es el caso de las sentencias arbitrarias, pues su profunda



orientación doctrinaria y jurisprudencial emerge de la **supralegalidad**; es decir, su fundamento está enraizado en la Constitución, porque las bases de descalificación de una sentencia arbitraria se encuentra en ella.

Es nuestro deber indicar las cláusulas que fundamentan la doctrina de las sentencias arbitrarias:

#### **A) Afianzamiento de la justicia.**

Todas las constituciones sin excepción tienen por finalidad **afianzar la justicia**, se trata de tutelar el valor justicia. Con este principio nace el fundamento doctrinario de la sentencia arbitraria y del mecanismo que la impugnaría.

Coincidiendo con el criterio anteriormente expuesto, la jurisprudencia argumenta lo siguiente: “El primer principio del orden constitucional enunciado en el preámbulo, de afianzar la justicia”. (Jurisprudencia argentina. Sagües, 2002, p. 130).

“La Constitución es el fundamento supralegal que tiene por objetivo resguardar los derechos y deberes de los ciudadanos a través de los principios de justicia y equidad”. (Jurisprudencia alemana. Oberight, 1987, p. 210).

“La ley suprema es la Constitución. Su misión es encausar a la sociedad, permitiendo el libre ejercicio de sus derechos y deberes, asegurándole su bienestar hasta alcanzar los valores de justicia”. (Jurisprudencia italiana. Oberight, 1987, p. 210).

## **B) Garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución.**

Dada la trascendencia del presente tema, el mismo será desarrollado en el presente trabajo de investigación.

## **C) Ejercer el derecho a la defensa en juicio.**

El artículo 115 párrafo II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa...**”.

La invocación de esta garantía constitucional implicaría que no se puede tolerar que una persona sufra agravio por una resolución injustamente dictada.

Seguimos aquí el pensamiento de Oberight (1987, p. 155), que dice: “El atacar una sentencia injusta no es tarea fácil, porque se requiere de la voluntad férrea del agraviado para hacer uso adecuado de su derecho de defensa”.

Aquí se pone de relieve que el éxito para atacar una resolución firme depende de la voluntad del accionante.

Asimismo, debemos acotar que la jurisprudencia extranjera fundamenta esta garantía en la obligatoriedad de obtener una sentencia derivada del derecho vigente; por ejemplo, el respeto a los pasos procesales considerados esenciales, la sentencia arbitraria puede engendrarse desde el momento en que el demandado no ha sido citado legalmente para comparecer en juicio, habiéndose violado el derecho de defensa en juicio.

#### **D) Consagrar el debido proceso.**

Consideramos a esta garantía complemento del derecho de defensa; su fundamento está claramente expresado en los siguientes términos: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada” (Art. 117. I.).

Además, implica una relación directa con el artículo 13. II., que menciona: “Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”.

Esta disposición permite proyectar la implementación de la acción constitucional extraordinaria dentro del ordenamiento jurídico, y también se enmarca dentro de la teoría de la sentencia arbitraria.

#### **E) Resguardar el principio de legalidad.**

El respeto a la Constitución debe generarse en todos los órdenes de la vida jurídica; la norma suprema impone su control sobre las leyes que reglamentan los derechos constitucionales, de manera que no se pierda su esencia, permitiendo regularlos “razonablemente”. Concordante con las expresiones anteriores, el artículo 109 parágrafo II prescribe: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”.

La sentencia arbitraria, al ser una sentencia irrazonable, amenaza en forma contundente este principio constitucional.

Asimismo, la sentencia arbitraria, entendida como sentencia inconstitucional, está contra el agraviado, al cual se le impone deberes no fundados en la Constitución y la ley, empero, la voluntad normativa del artículo 14. IV. de la norma suprema declara: “En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”. La facultad conferida por este artículo se constituye en solida garantía para quien ha sido lesionado por una sentencia arbitraria.

El espíritu de la norma contribuye asegurar los derechos subjetivos y crea la convicción de repulsar al fallo injusto, al mismo tiempo que proclama la seguridad jurídica otorgada por el Estado.

#### **F) Imponer la supremacía constitucional.**

La sentencia arbitraria es una norma particular que engendra una contravención al orden jurídico, y al ser un acto judicial emitido por uno de los órganos públicos, lesiona el principio de escalonamiento normativo dispuesto por el artículo 410 parágrafo II, que enuncia: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”.

El no acatamiento a la norma suprema trae consigo el quebrantamiento del orden establecido, por no subordinarse a las

reglas superiores. De esta forma se viola la ***arquitectura normativa de la Constitución.***

## **2.4. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.**

En el catalogo de los derechos fundamentales la tutela judicial se concibe como un derecho esencial cuya finalidad es la protección de otros derechos.

El art. 115 parágrafo I de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la tutela judicial efectiva estableciendo lo siguiente:

*Artículo 115.*

- I. Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos.*

En este entendido de ideas señalamos que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, este derecho implica que el Estado, a través del Órgano Judicial, debe otorgar a las partes procesales una tutela y resguardo adecuado de sus intereses durante la resolución del proceso judicial, evitando en todo momento que se vulneren sus derechos y garantías fundamentales, dando respuesta efectiva a los trámites del proceso y aplicando el procedimiento sin poder apartarse de él ni cometer actos para los cuales no esté facultado por ley, ni ingresar en arbitrariedades que afecten a los justiciables porque no puede concebirse que sea la misma autoridad llamada por ley para restituir y resguardar los derechos e intereses de las partes quien genere inseguridad jurídica y lesione los derechos y garantías de las personas.

Por lo precedentemente expuesto, a efectos de profundizar el presente trabajo de investigación, desarrollaremos el siguiente catalogo, no restrictivo, de derechos que forman parte de este derecho fundamental:

#### **2.4.1. Derecho de acceso a la justicia**

De acuerdo con el profesor Jesús Gonzales Pérez (2001, p. 61) el derecho de acceso a la justicia es el derecho de poder ocurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial. Este derecho se descompone en las siguientes garantías:

- a) Libre acceso a los órganos propiamente judiciales;
- b) Prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos; y,
- c) Reconocimiento de un recurso jurisdiccional efectivo que concrete el derecho a la acción.

Por lo precedente, se puede señalar que toda persona tiene derecho no solo de acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, sino también a ser oído en cualquier clase de proceso y a dirigir peticiones ante cualquier autoridad jurisdiccional sea civil, penal, laboral, etc.

El acceso a la justicia, como derecho, no puede estar sujeto a condiciones excesivas, que atenten contra su esencia e impidan o restrinjan, sin justificación, la admisión de las demandas, solicitudes o recursos, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. Asimismo,

está vedado a los órganos jurisdiccionales del Estado, imponer requisitos o exigencias no determinadas en la ley, que imposibiliten u obstaculicen el ejercicio de este derecho.

Dentro de esta garantía constitucional, deben estudiarse las siguientes temáticas: predeterminación legal del órgano judicial, derecho del juez natural y la garantía constitucional de la acción.

#### **2.4.1.1. Predeterminación legal del Órgano Judicial.**

Según Jorge Cárdenas Quiroga (2010, p. 12) la jurisdicción, es entendida como la función pública ejercida por el Estado, con la finalidad de administrar justicia en un territorio determinado, en tal sentido, el concepto de jurisdicción ha sido estructurado como un mecanismo encargado de garantizar el acceso a la justicia y por tanto la paz social, por tal razón, en aplicación de los principios y valores constitucionales como ser el de certeza y seguridad jurídica, esa función pública estatal, debe estar determinada previamente y con anterioridad al hecho por una ley, para generar así una completa imparcialidad en el juzgamiento y consagrar los principios precedentemente citados.

#### **2.4.1.2. Derecho al juez natural.**

En cuanto a esta garantía constitucional, cabe referirse al art. 120 parágrafo I de la Constitución boliviana que señala:

*Artículo 120.*



- I. *Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.*

Para el tratadista Osvaldo Alfredo Gozaíni (2002, p. 199) juez natural resulta aquel que tiene competencia asignada por vía legal o reglamentaria para entender en cada supuesto litigioso.

La finalidad esencial que porta esta garantía para el justiciable es la de priorizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, impidiéndole al legislador o a la administración crear una competencia especial o una jurisdicción arreglada a la medida del hecho que se debe resolver.

En definitiva, la garantía tiene dos facetas: por un lado, exige que el procedimiento sea llevado por el Juez competente designado con anterioridad a los hechos que motivan la causa; y por otro, a nulificar el enjuiciamiento de quien no sea el Juez natural, aspecto prescrito en el artículo 122 de la Constitución boliviana:

*Artículo 122.*

*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.*

### **2.4.1.3. Garantía constitucional de la acción.**

En relación a este punto, Jorge Cárdenas (2010, p. 18) señala que el Estado, con la finalidad de obtener una paz social perdurable y evitar la violencia privada, tiene la función pública de resolver conflictos de naturaleza social, a través de sus órganos de administración de justicia, establecidos y reconocidos por la Constitución y las leyes, en ese contexto, toda persona, mediante la acción, tiene la facultad de requerir su intervención, cuando crea que alguno de sus derechos haya sido afectado.

Por lo afirmado, se puede establecer que la acción dejó de ser un simple presupuesto procesal, para convertirse en una verdadera garantía de raigambre constitucional, ya que operativiza el derecho fundamental de acceso a la justicia.

La acción dará origen al proceso y tiene la finalidad de solicitar la tutela judicial del Estado, por tal razón, cualquier obstrucción o restricción a esta garantía, implica vulnerar de forma directa el derecho de acceso a la justicia como presupuesto básico configurativo de la tutela judicial efectiva.

### **2.4.2. Derecho a un juicio previo.**

Doctrinalmente el derecho a un juicio previo implica que en un Estado Constitucional de Derecho, el órgano encargado de la administración de justicia, no puede imponer ninguna condena ni sanción, sin que de forma previa y en respeto de todas las garantías constitucionales, se haya desarrollado un proceso que al amparo de una ley previamente emitida por el órgano competente, lleve una decisión definitiva por parte de una autoridad

investida de competencia para resolver el caso concreto (Cárdenas, 2010, p. 19).

Asimismo, es pertinente recordar que el Art. 117 parágrafo I de la Constitución boliviana consagra el derecho a un juicio previo cuando afirma lo siguiente:

*Artículo 117*

- I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente (...)*

En definitiva, el derecho a un juicio previo, se configura como una garantía constitucional, ya que es un mecanismo que tiene la finalidad de evitar y limitar cualquier tipo de abuso que el Estado pueda cometer en el ejercicio de la función pública de administración de justicia.

**2.4.3. Derecho constitucional del debido proceso.**

El Debido Proceso, previsto por el art. 115 parágrafo II de la Constitución está consagrado como un derecho fundamental; asimismo, en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos está consagrado como un derecho humano, así se colige de las normas previstas por los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, el Debido Proceso se convierte en un mecanismo imprescindible para la protección de la persona en la sustanciación de todo proceso judicial, de manera tal que la determinación de una responsabilidad sea penal, civil, administrativa, disciplinaria, etc. o la definición de un derecho u obligación, sólo será válida

cuando en la substanciación del respectivo proceso se observe, resguarde y proteja el Debido Proceso. Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación a este derecho a establecido en su S.C. No. 0171/2010-R lo siguiente: *“el debido proceso consagrado por el art. 16 de la CPE abrg., actualmente 115.II de la CPE (...) ha sido entendido por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”* (S.C. 0418/2001 y 1276/2001-R). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales”.

Asimismo, el referido Tribunal también ha establecido en su S.C. 1274/2001-R que en materia penal el Debido Proceso comprende un conjunto de garantías mínimas al señalar que: *“(...) el debido proceso en materia penal, además de la presunción de inocencia, comprende las siguientes garantías mínimas para el procesado: a) el derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete; b) derecho de comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho a la defensa técnica y material; e) derecho de ser asistido por un defensor oficial proporcionado por el Estado si, el procesado, no tiene recurso para designar su defensor; f) derecho de interrogar a los testigos presentes; g) derecho a no declarar contra sí mismo*

*ni a declararse culpable; y h) derecho de recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal superior (...)*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva No. OC-9/87 refiere al debido proceso como aquellas “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” definiéndolo, como “un derecho humano a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas”.

Entonces concluimos que el Debido Proceso es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y leyes del Estado, por el cual todo proceso debe sustanciarse respetando las garantías, principios, derechos y requisitos exigidos por la Constitución y las leyes, los cuales tienden a que las pretensiones de las partes sean atendidas oportunamente por los órganos jurisdiccionales obteniendo como resultado un proceso justo, equitativo, eficaz, pronto y oportuno.

#### **2.4.4. Deber judicial de producción de pruebas.**

El juez en base a su libertad razonable puede admitir o negar un medio de prueba propuesto; la denegatoria irrazonable de la aportación de prueba supone una violación a la tutela jurisdiccional. En todo caso, el juez debe extremar sus cuidados para obtener las pruebas pertinentes, diligenciarlas y darles su mérito probatorio en la sentencia.

Así también, lo ha establecido la jurisprudencia constitucional boliviana:

*“se entiende que la proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro el proceso penal, son medios esenciales de*

*defensa para el procesado, puesto que con ello podrá desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar prueba amplia y pertinente, lo que significa que el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo es la validez, idoneidad y la pertinencia de la misma, condiciones éstas que deberán ser sopesadas debidamente por el Juez o Tribunal para admitir o rechazar la prueba de descargo, ello tomando en cuenta que, con miras a la realización de la justicia, la práctica y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento y criterio del juez sobre la verdad histórica del delito, se constituye en el elemento esencial de la Sentencia que vaya a emitir” (S.C. 119/2003-R, de 28 de enero).*

#### **2.4.5. Derecho a la defensa**

El Derecho a la Defensa, según Jorge Cárdenas (2010, p. 31), es una garantía constitucional de naturaleza jurisdiccional, que se configura como una piedra angular de la tutela judicial y es la que hace operativa a las demás garantías de rango constitucional, ya que si ésta es conculcada o restringida, las demás no podrán hacerse valer en juicio.

La Constitución Política del Estado, en el Art. 115 párrafo II, establece que *El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la **defensa** (...)*. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 8 párrafo I, reconoce y garantiza el Derecho a la Defensa tanto técnica como material, finalmente, cabe destacar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Art. 10, también reconoce como un Derecho Fundamental el referente a la Legítima Defensa en Juicio.

Todas las disposiciones normativas citadas, defienden el marco normativo de la garantía constitucional jurisdiccional del Derecho a la Defensa, y por

versar sobre una materia referente a derechos fundamentales, tienen rango constitucional y forman parte del bloque de constitucionalidad, por tal razón, por mandato expreso del Art. 410 de la Constitución Política del Estado, tienen aplicación preferente y deben ser respetados en todas las sentencias.

Ahora bien, para poder estructurar un marco doctrinal referente al Derecho a la Defensa, es imperante delimitar los siguientes supuestos de hecho necesarios para una verdadera vigencia de esta garantía constitucional, en tal sentido, a continuación se explicara los alcances y efectos del derecho de comunicación procesal, principio de imputación, derecho de las partes de intervención en todos los actos procesales y derecho a la congruencia entre acusación y condena.

#### **2.4.5.1. Derecho de comunicación procesal.**

Al respecto, Jorge Cárdenas (2010, p. 33) indica que constituye obligación de toda autoridad judicial, dar conocimiento de toda acusación que se realice a cualquier persona independientemente de la materia que se trate. Esta comunicación debe ser puesta a conocimiento del acusado de forma inmediata al conocimiento de los hechos por el juez, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa.

La citación personal con la demanda, denuncia, querrela o cualquier tipo de pretensión, constituye uno de los actos de comunicación de mayor relevancia, ya que garantiza el conocimiento real del proceso y de todas las decisiones judiciales con el fin de operativizar todos los derechos y garantías constitucionales insertos en el bloque de constitucionalidad.

La notificación, por tanto, es el acto procesal mediante el cual se da a conocer a las partes y a los terceros interesados, una resolución, providencia

judicial o cualquier acto procesal realizado en el proceso, para que éstas puedan ejercer su legítimo derecho de defensa en el marco del principio de contrariedad.

Si no existe citación con la demanda al demandado o su apoderado legal, o ésta es defectuosa, no se traba la relación procesal, razón por la cual, no existe contencioso y por ende, la sentencia que defina los derechos no adquiere la calidad de cosa juzgada.

#### **2.4.5.2. Principio de imputación.**

El principio de imputación entendido como una garantía constitucional, implica que el demandado o imputado, tiene el derecho a que se le comunique los hechos que se le atribuyen de forma individualizada y con una descripción clara, precisa y detallada, de todos los hechos.

Asimismo, esta garantía constitucional implica que debe hacerse una clara calificación del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión. De la misma forma, en el momento de comunicar a la parte interesada todos estos hechos, se le deberá advertir las consecuencias jurídicas de la acusación y los plazos procesales establecidos por las leyes para el ejercicio oportuno de su derecho constitucional a la defensa (Cárdenas, 2010, p. 34).

#### **2.4.5.3. Derecho de las partes de intervención en todos los actos procesales.**

Es el derecho tanto del demandante como del demandado de intervenir directamente en el proceso y hacerse oír por el juez o tribunal.



Asimismo, este derecho fundamental, implica que las partes procesales y terceros interesados, tienen el derecho de aportar al proceso toda la prueba que consideren pertinente, igualmente, tienen el amplio derecho de controlar la actividad de la parte o partes contrarias, y de rebatir y combatir por todos los medios lícitos, los argumentos y las pruebas presentadas por la parte contraria (Cárdenas, 2010, p. 35).

#### **2.4.5.4. Derecho a la congruencia entre acusación y condena.**

El respeto al derecho a la defensa, implica la consagración del principio de congruencia, ya que toda sentencia debe decidir sobre todos los hechos conocidos por las partes, discutidos y probados por las mismas en juicio, asimismo, una vez realizada la calificación jurídica por parte del juez o tribunal, en ningún caso la decisión, podrá alejarse o exceder la misma, ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la defensa (Cárdenas, 2010, p. 38).

#### **2.4.6. La garantía constitucional de una decisión jurisdiccional fundamentada.**

La decisión debidamente fundamentada, a decir de Jorge Cárdenas (2010, p. 44), constituye el cauce natural y necesario de los presupuestos básicos que configuran el derecho a una tutela judicial efectiva, ya que para que exista una condena o la declaración de algún derecho, es imprescindible que como consecuencia de ese proceso lógico en virtud del cual el juez subsumió el hecho concreto al derecho, el razonamiento y decisión de la autoridad judicial, sea plasmado en una sentencia motivada en el marco de los principios y normativa vigente aplicable al caso particular.

Asimismo, este derecho fundamental ha sido desarrollado por nuestra jurisprudencia constitucional, así tenemos:

*“Toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver .*

*“Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión” (SC 1523/2004-R, de 28 de septiembre).*

*“la motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o*

*regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron el Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento” (SC 012/2006-R, de 04 de enero).*

En nuestro criterio, la sentencia no fundada en la Constitución y la ley constituye un **fallo aparente**, que puede estar investido de actos dolosos que alteran la normatividad de la resolución, lo que conlleva a desconfiar de la actividad judicial, proporcionando inseguridad jurídica y aun peor constituyéndose en abuso del derecho.

## **CAPÍTULO III**

### **ACCIÓN EXTRAORDINARIA O ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA**

#### **3.1. INTRODUCCIÓN.**

Como se dejó establecido en el capítulo primero, la supremacía constitucional importa el reconocimiento de la Constitución como norma fundamental, que se constituye en la base o fundamento de las restantes normas que conforman el ordenamiento jurídico, es por ello que todas las personas deben adecuar sus actuaciones a las previsiones de la Constitución, pues todo aquello que (comisiva y omisivamente) la contradice no es válido por ser inconstitucional y a fin de precautelar la vigencia plena de la Norma Suprema, debe existir mecanismos de defensa o protección frente a aquellos actos u omisiones que impliquen su desconocimiento.

Según Rivera Santivañez (2004, p. 22) este mecanismo de control se refiere a 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, los gobernantes y los gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones”.

En tal sentido, la Acción Extraordinaria o Acción Constitucional Extraordinaria se configura como una verdadera garantía constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

Es decir, el fundamento y sustento de la acción extraordinaria no es otro que el carácter supremo de la Constitución, el mismo que se traduce en la obligación de todas las autoridades del Estado de respetarla, por un lado, y de la obligación que tiene el Estado de proporcionar a los ciudadanos garantías constitucionales para defenderlos y exigirlos, tal el caso de que la violación a un derecho sea consecuencia del acto de un juez, puesto que la Constitución no admitiría que una violación quede en la impunidad y que la persona afectada quede en la indefensión, sin ninguna garantía para hacer valer sus derechos fundamentales.

### **3.2. DEFINICIÓN DOCTRINARIA.**

Respecto al presente tema el Dr. Agustín Grijalva (2010, p. 656) expresa lo siguiente:

“En un Estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino además quienes actúan como garantes de la misma. La Constitución es la fuente primaria de validez jurídica y de legitimidad de las normas que el Juez aplica y de su propia actividad”.

La norma suprema como instrumento imperante dentro del sistema jurídico boliviano, tiene como pilar fundamental el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de quienes integran la sociedad, así persigue que todos los servidores públicos, y con especial énfasis los administradores de justicia, todas sus actuaciones sean de acorde a lo estipulado en la Constitución y sean los primeros llamados a velar por los derechos.

La *acción constitucional extraordinaria* es una garantía constitucional que forma parte de aquellos mecanismos de control de constitucionalidad que protegen los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario, contra posibles acciones u omisiones en que puedan incurrir los jueces ordinarios.

Autores como Luis Cueva Carrión (2010, p. 57) ensayan la siguiente definición: la acción constitucional extraordinaria (...) es una acción excepcional que se la tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados, por acción u omisión, en sentencia o en autos definitivos.

Para el profesor ecuatoriano Daniel Uribe (2010, p. 63) es la garantía constitucional, creada por la Constitución, para proteger los derechos fundamentales de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades contra las vulneraciones producidas a través de los actos jurisdiccionales.

De acuerdo a Jorge Zavala Egas (2009, p. 47), la acción extraordinaria “se aplica siempre a procesos sentenciados o que han sido objeto de autos definitivos que causen efecto de cosa juzgada material que lesionan derechos constitucionales y sobre los que no hay remedio judicial posible en forma ordinaria”.

En definitiva, la acción constitucional extraordinaria se proyecta como un mecanismo de control de constitucionalidad para proteger, precautelar y amparar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando sea vulnerado o afectado por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

### **3.3. NATURALEZA JURÍDICA.**

El respeto a los derechos humanos que impone la Constitución a todo órgano de la función pública, sus autoridades y servidores es el límite de su actuación; en tal sentido, es indudable que “todo ordenamiento constitucional está orientado a la garantía efectiva de los derechos e intereses de los individuos” (Peña, 1997, p. 260), principio axiológico a partir del cual se puede caracterizar a la función jurisdiccional, en su misión garantista, que encuentra formulación expresa en el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva.

Si la función de los jueces es garantizar los derechos e intereses ciudadanos en estricta observancia de los mandatos constitucionales, cuando esas garantías jurisdiccionales ordinarias fallan, precisamente por vulnerar derechos, es procedente la activación de una garantía constitucional especializada, tal como se configura la acción constitucional extraordinaria, que permita revisar tales decisiones, a fin de proteger adecuadamente los derechos que resultaren vulnerados por los referidos servidores de la función judicial en las decisiones que adopten, concretamente, al dictar sentencias y autos definitivos, por inobservancia de las prescripciones de la Constitución.

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo, Oswaldo Alfredo Gozaini (2002, p. 107) expresa primeramente que la acción es un derecho subjetivo inspirado en el deber del Estado de otorgar tutela jurídica, y para que esta se cumpla, la acción no solo afianza el primer espacio abierto, es decir, la entrada al proceso, sino toda la instancia, lo cual significa llegar a la sentencia sobre el fondo del problema planteado.

Entonces, según el autor precitado, la acción extraordinaria se constituye en un derecho constitucional de petición, que implica el acceso a la justicia y, un

derecho subjetivo de recibir tutela jurídica; es decir, supone una garantía constitucional que vigila la protección jurisdiccional o proceso jurisdiccional.

En concordancia con esta formulación señalamos que esta *acción* es básicamente un instrumento procesal constitucional que sirve de medio para garantizar los derechos constitucionales frente a las producciones judiciales definitivas violatorias de los derechos fundamentales.

### **3.4. OBJETO.**

El objeto fundamental de esta acción constitucional es proteger a todos los justiciables cuando en sentencias definitivas o autos con fuerza de sentencia se hubieren violado por acción u omisión sus derechos reconocidos en la Constitución.

La jurisprudencia comparada proporciona un criterio sobre los alcances de esta acción. Así tenemos:

“(...) el objeto de la acción extraordinaria es, por lo tanto, el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en una violación de las normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 004-09-SEP-CC, 2009).

En suma, esta acción garantiza y hace efectivo el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, evitando que sufran perjuicio irreparable quienes han sido víctimas de violaciones de derechos por parte de la administración de justicia.



### **3.5. CARACTERÍSTICAS.**

La acción constitucional extraordinaria presenta las siguientes características que a continuación se procederán a desarrollar:

#### **3.5.1. Excepcionalidad.**

El Dr. Luis Cueva Carrión (2010, p. 64) señala como característica de la acción extraordinaria a la “excepcionalidad”, cuando expone: “tiene carácter excepcional y es diferente a las acciones comunes; se la plantea por motivos puntuales y excepcionales ante un órgano diverso de los ordinarios, ante la Corte Constitucional y se la tramita en forma diferente de los procesos comunes, con normas y reglas diversas”.

Por lo precedentemente expuesto, esta garantía constitucional se la debe emplear para asuntos exclusivamente constitucionales, mas no debe utilizarse para resolver cuestiones eminentemente legales, por cuanto el órgano constitucional no está facultado para pronunciarse y menos resolver asuntos de mera legalidad.

#### **3.5.2. Independencia.**

La jurista Dra. María Mercedes Lema (2012, p. 132) señala como otra característica de la acción extraordinaria a la “independencia”, argumentando que: “no guarda relación procesal con respecto de otras garantías jurisdiccionales (...), ni resuelve sobre asuntos litigiosos que motivaron un proceso en la jurisdicción ordinaria”.

Entonces la acción extraordinaria es absolutamente diferente a las demás garantías constitucionales porque procede exclusivamente contra sentencias

judiciales firmes que atenten contra derechos fundamentales por lo que debemos entender que la independencia a la que se refiere la autora citada, es la diferencia de esta acción de defensa como un nuevo proceso en el ámbito constitucional, independiente de los recursos de la contienda judicial ordinaria inicial.

### **3.5.3. Residualidad.**

La residualidad como característica sustancial de la acción extraordinaria consiste en que únicamente estamos habilitados para recurrir a esta garantía constitucional cuando se hayan agotado previamente todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para obtener la reivindicación de un determinado derecho fundamental que ha sido vulnerado por los jueces y tribunales a través de una resolución judicial definitiva.

### **3.5.4. Especialidad.**

La acción extraordinaria reviste el carácter de especialidad porque sólo puede ser activada exclusivamente respecto de la vulneración de derechos constitucionales producidos en sede de la jurisdicción ordinaria y la prohibición de procedencia de este mecanismo respecto a cuestiones de mera legalidad; es decir, esta garantía no es una instancia adicional, alternativa o complementaria de la justicia ordinaria que sirva para obtener un nuevo pronunciamiento sobre las pretensiones o excepciones sometidas a la jurisdicción ordinaria, es una acción a la que pueden acudir las personas cuando no exista otro mecanismo de protección de los derechos vulnerados precisamente en el proceso judicial.

### **3.6. ÓRGANO COMPETENTE.**

Considerando que el Tribunal Constitucional es el órgano especializado cuya labor fundamental es la de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto a los derechos y garantías fundamentales; la jurisprudencia comparada a establecido que sea esta instancia la competente para admitir, conocer y resolver la acción constitucional extraordinaria.

El fundamento para que el máximo órgano de control de constitucionalidad sea el competente para conocer de esta garantía constitucional tiene sustento en la naturaleza de la presente acción, destinada a revisar decisiones judiciales definitivas que revisten el carácter de arbitrarias y por ende que vulneran derechos constitucionales, lo que determina que la jerarquía jurisdiccional deba ser resguardada en el marco de la independencia de los jueces; de ahí que no es apropiado que una decisión de un juez pueda ser revisada por otro juez de la jurisdicción ordinaria o que una decisión de una de las salas del tribunal supremo de justicia sea revisada por un juez de instancia. En este sentido, es fácil comprender que una instancia jurisdiccional inferior no podría ejercer un control efectivo sobre las decisiones de una instancia superior sin verse afectada en la independencia de sus miembros.

Por tales motivos, cabe resaltar la conveniencia de que sea la instancia constitucional la que tenga competencia para revisar decisiones de la justicia ordinaria lesivas de derechos, como mecanismo de control de constitucionalidad, no solo para evitar arbitrariedades y posibles injerencias en las resoluciones que podrían adoptarse a lo interno de la función judicial, sino por la garantía que la especialidad de la materia debe brindar para el efecto en tanto se trata de una jurisdicción externa al juez ordinario.

### **3.7. FINES DE LA ACCIÓN.**

La Dra. María Mercedes Lema (2012, p. 141) expresa que si la finalidad principal de la acción extraordinaria es ofrecer una garantía de derechos y proporcionar un medio de respuesta frente a la vulneración de los mismos en las causas que se ventilan en la justicia ordinaria por acción u omisión de los jueces, este no es su único objetivo, pues existe otra que trasciende la solución del caso concreto, cual es la coadyuvar a la aplicación de los preceptos constitucionales que consagran los derechos humanos, mediante el control que el órgano constitucional realice a las decisiones judiciales presentadas a su conocimiento y resolución por vulneración de derechos.

A través de la resolución de una causa que tutele derechos vulnerados, el Tribunal Constitucional no solo preservará o restablecerá derechos vulnerados, sino que, evitará la arbitrariedad judicial que se suscite en decisiones de la jurisdicción ordinaria.

En tanto las distintas instancias judiciales podrían sostener diferentes interpretaciones sobre el alcance de una disposición constitucional relativa a los derechos de las personas, se puede concluir en la necesidad de la existencia de un órgano que asegure la unificación de la interpretación de los derechos fundamentales y que, a la vez, garantice la seguridad jurídica y la coherencia del sistema jurídico al permitir que exista una unificación en el entendimiento del alcance de los derechos constitucionales, de ahí la viabilidad de un tribunal que diga la última palabra sobre el sentido y alcance de los derechos.

El establecimiento de estándares y criterios que deben observar los jueces en cuanto a los derechos reconocidos constitucionalmente es, pues, uno de

los fines que esta acción está llamada a desempeñar, al garantizar la unidad interpretativa de los derechos constitucionales.

### **3.8. ACCIÓN EXTRAORDINARIA Y JURISDICCIÓN ORDINARIA**

La Constitución es la norma suprema del Estado de la cual se derivan todas las normas infraconstitucionales que rigen y organizan la vida en sociedad; es la fuente suprema del ordenamiento jurídico boliviano que ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella deben estar subordinadas todas las normas secundarias.

En un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, acorde lo señala el Artículo 1 de la Constitución, el objetivo principal es proteger los derechos fundamentales de las personas, aplicando la normativa pertinente.

Con la vigencia de la Constitución Boliviana de 2009, es claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el organismo encargado de cumplir con los objetivos de defensa y garantía de los principios y derechos; en este sentido, la acción constitucional extraordinaria, se configuraría como una garantía excepcional a favor de la persona víctima de violación o desconocimiento de sus derechos constitucionales, consagradas bajo la tutela judicial efectiva, por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos emitidos por un órgano de la función judicial.

Sobre este aspecto, la profesora Catalina Botero (2007, p. 201), puntualiza:

*“(...) A partir de esta importante transformación, los distintos regímenes jurídicos han ido incorporando mecanismos eficaces para asegurar el sometimiento de todas las autoridades públicas a la constitución, es decir, para garantizar el control judicial de constitucionalidad de todos los actos jurídicos (...)”.*

En consecuencia, la acción extraordinaria se constituiría como una garantía constitucional que busca resguardar derechos que en un proceso pudiesen haber sido vulnerados; aclarando que para la procedencia de esta acción es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

La revisión de las sentencias o autos definitivos que realizaría el Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano supremo de control, interpretación y administración de justicia constitucional a través de esta nueva acción, no debería ser confundido ni catalogado como otra instancia jurisdiccional, ya que la labor que desempeña este órgano de control está dirigida a tutelar los derechos constitucionales, en el presente caso el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; mientras que la administración de justicia ordinaria es la que se encarga de la tramitación de los procesos en que se ven comprometidos los intereses de las partes, debiendo pronunciarse en base a los elementos procesales que aporten los intervinientes en la litis; de esta forma se establece el principio a la seguridad jurídica y la independencia de la función judicial.

En materia de derechos fundamentales no debe haber una relación de competencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria sino de cooperación y de coordinación así lo establece la Ley Fundamental en el Art. 410 II., cuando señala: *“La Constitución es la norma suprema del*

*ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”.*

Además el Art. 410 I. de la Constitución, establece: *“Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”.*

La vinculación de todos los órganos públicos a la Constitución y al ordenamiento jurídico establecido en el artículo señalado alcanza imprescindiblemente a los tribunales y juzgados ordinarios.

Por lo tanto, la existencia de una jurisdicción constitucional no debe suponer la ausencia de competencia de la jurisdicción ordinaria en materia constitucional ya que todo órgano judicial ordinario tiene la obligación de garantizar la aplicación directa de la Constitución, pues su función es asegurar la supremacía de la Norma Suprema y la preservación del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el dialogo estructural entre las dos jurisdicciones, ordinaria y constitucional, a través de la inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano de la Acción Extraordinaria aparecería como la fórmula idónea para solventar el problema del vinculo entre el juez ordinario, a la Ley y primordialmente a la Constitución.

### **3.9. POSICIONES EN CONTRA Y A FAVOR DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA.**

La creación de un proceso constitucional de revisión de decisiones judiciales ha causado polémica en círculos doctrinarios, o incluso se han desatado

opiniones extremistas contra esta garantía constitucional; sin embargo, existen argumentos favorables para la existencia de un proceso constitucional de control de actos judiciales que vulneren derechos, los cuales tienen como fundamento la vigencia de la Constitución como norma suprema, donde los jueces, como toda autoridad pública, estén obligados a observar.

### **3.9.1. Posiciones en contra de la acción.**

Las posturas en contra, según Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimy Yépez (2006, p. 278), pueden resumirse en los siguientes argumentos:

- 1) Implica la vulneración a la independencia judicial.
- 2) Se instaura una instancia más para la resolución de las controversias judiciales.
- 3) Las sentencias de los tribunales supremos deben ser inimpugnables por ser las máximas instancias de la justicia ordinaria, por lo que resulta inconcebible que sus decisiones puedan ser revisadas por otros jueces de menor jerarquía, destruyéndose por tanto la coherencia de la estructura judicial.
- 4) Las decisiones judiciales no pueden estar sujetas a una revisión y eventual cambio mediante un proceso futuro, ya que ello conlleva a la vulneración de los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica.
- 5) No se justifica un proceso constitucional de revisión de sentencias en tanto los derechos fundamentales son amparados en los propios procesos judiciales, ya que el juez debe respetar la Constitución; y, de



otra parte, en los procedimientos ordinarios se encuentran previstos recursos idóneos tanto para alcanzar que se respeten los derechos como para recurrir de posibles decisiones erradas.

### **3.9.2. Posiciones a favor de la acción.**

Los argumentos a favor de una garantía constitucional de revisión de actos judiciales que vulneren derechos, a decir de los citados autores (2006, p. 280-287), son los siguientes:

- 1) No puede existir acto de poder público que se oponga a los mandatos constitucionales.

Si una resolución judicial que vulnera derechos fundamentales no puede ser revisada en su constitucionalidad, implicaría que el juez se encuentra en posición privilegiada respecto de las demás autoridades, pues estaría exento de control de constitucional al que se encuentran sujetos los actos de todo servidor público.

El juez, como toda autoridad pública, debe observar los mandatos de la norma suprema y le corresponde garantizar su vigencia. Por tanto, como señala el profesor Agustín Grijalva (2010, p.3) es natural que los actos del juez en un proceso judicial, como todo acto de autoridad pública, estén sujetos al control constitucional de un órgano superior que asegure el respeto de derechos constitucionales.

- 2) El objeto de un mecanismo de control de constitucionalidad contra decisiones judiciales constituye la protección de derechos; por tanto, se trata de un asunto constitucional, sin que pueda extenderse a otros

asuntos de la controversia sometida a decisión del juez, en consecuencia, no se trata de la creación de una justicia paralela ni de afectar la autonomía e independencia de la actividad judicial.

La revisión de sentencias judiciales definitivas que realizaría a través de esta garantía el Tribunal Constitucional como órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, no podría ser confundido ni catalogado como otra instancia jurisdiccional, ya que la labor que desempeña este órgano está dirigida exclusivamente a tutelar los derechos constitucionales; mientras que la administración de justicia ordinaria es la que se encargaría de la tramitación de los procesos en que se ven comprometidos los intereses de las partes, debiendo pronunciarse en base a los actuados procesales que aporten los intervinientes en la litis; de esta forma se garantizaría la independencia de la función judicial.

- 3) Constituye requisito de validez de todo acto público, del que no pueden excusarse las decisiones judiciales, el respeto a los derechos humanos, los que no son simples proclamaciones retóricas; forman parte del valor normativo de la Norma Suprema, razón por la que es procedente el control constitucional de actos judiciales que adolecen de invalidez por ser contrarios a aquella.

Los jueces ordinarios dentro de los procesos judiciales que tramitan deben velar por el cumplimiento irrestricto de los derechos y garantías constitucionales, es decir, el respeto a los derechos fundamentales no es una obligación exclusiva de las funciones legislativa, ejecutiva o electoral, ya que los jueces y tribunales, no están exentos del control constitucional, pues deben ser los primeros garantes del respeto a los derechos fundamentales.

- 4) La cosa juzgada como instituto de derecho procesal no puede estar por encima de los derechos fundamentales.

La cosa juzgada como instituto de derecho procesal, se establece como resguardo de la seguridad jurídica y conforme lo expresa el maestro Eduardo J. Couture (1981, p. 326) consiste en la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla; no obstante, la misma permite conceder firmeza y autoridad a una decisión judicial, siempre que ésta sea el resultado de un proceso justo, desarrollado con resguardo y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en él.

- 5) El control de constitucionalidad de los actos judiciales lesivos a los derechos humanos debe ser ejecutado por un órgano externo, pues su revisión, por parte del mismo juez que viola la Constitución, no constituye garantía de protección de los derechos de los afectados.

Por lo precedentemente expuesto, podemos manifestar que el orden jurídico se garantiza por mecanismos especializados, uno de ellos es la acción constitucional extraordinaria porque al revisar una resolución arbitraria se estaría fiscalizando un acto público delegado al poder judicial como órgano abstracto de la administración estatal y que funciona por la voluntad humana. Y es que todo proceso judicial tiene que ser, sin excepción, **constitucional**, porque la Ley Fundamental es la que da vida a las normas y actos infraconstitucionales; de ahí se infiere que toda sentencia arbitraria es sentencia inconstitucional y que la revisión de sentencia a través de esta garantía constitucional vendría a ser la "llave" para consagrar una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA DE REFORMA**

#### **4.1. LA NECESIDAD DE INSTITUCIONALIZAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIA**

La actual Constitución Política del Estado al ser producto del Poder Constituyente y parte del nuevo constitucionalismo latinoamericano, a fin de la materialización de los fines que se ha trazado debe establecer mecanismos especializados que hagan efectiva sus determinaciones, a fin de garantizar su carácter supremo. Lamentablemente el constituyente boliviano no ha regulado de manera específica la acción extraordinaria como instituto jurídico que permita de manera directa, accionar la vulneración de derechos y garantías constitucionales en la que pudiese incurrir por la naturaleza de sus funciones el Órgano Judicial, como principal responsable de cumplir con la voluntad del Poder Constituyente traducida en la Constitución.

#### **4.2. PROPUESTA DE REFORMA**

En este trabajo de investigación proponemos la institucionalización de la acción extraordinaria o acción constitucional extraordinaria como mecanismo de control de constitucionalidad, lo que importa la reforma parcial de la Constitución en los términos del párrafo II del Art. 411 de la Norma Suprema.

En el caso de la Constitución ecuatoriana de 2008, el Artículo 94, estatuye:

*“Artículo 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*

Conforme a dicho antecedente, en una redacción similar a la Constitución de la Republica del Ecuador, se propone la regulación de esta nueva acción de forma específica, planteando el siguiente texto:

## *ACCIONES DE DEFENSA*

### *SECCIÓN...*

#### *ACCIÓN EXTRAORDINARIA*

*Artículo...I. La Acción Constitucional Extraordinaria procederá contra resoluciones judiciales definitivas en los que se haya violado por acción u omisión, por parte de cualquier autoridad judicial, el derecho a la tutela judicial efectiva u otras garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución, y se interpondrá ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*II. La acción procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que el accionante dejara consentir la resolución que alega afectarlo.*

Por lo precedentemente expuesto, encontramos que esta nueva acción se pondría un límite, en lo que respecta a que se la podría plantear siempre y cuando los derechos y el ámbito de aplicación que se busca tutelar no estén protegidos por la **acción de amparo constitucional**, es decir, la acción de amparo se aplicaría contra la “autoridad pública no judicial” que, por acción u omisión, ha vulnerado los derechos que el Estado ha reconocido en la Constitución, mientras que la acción extraordinaria procedería contra resoluciones judiciales definitivas en los que judicialmente se habría vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva u otras garantías jurisdiccionales. Asimismo, es necesario señalar que en la acción de amparo sería competente el juzgado o tribunal del lugar en donde se originó el acto u omisión o donde se producen sus efectos, en tanto que en la acción extraordinaria sería competente sólo y exclusivamente la instancia constitucional, motivos por los cuales se propone la modificación del Art. 128 del texto constitucional bajo el siguiente tenor:

*Artículo 128. La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos **no judiciales**, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Finalmente, a efectos de dar viabilidad a dicho mecanismo se plantea ampliar las atribuciones o competencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que supone la reforma del Art. 202 de la norma suprema, proponiendo la siguiente redacción:

*Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley,*

*conocer y resolver... “En única instancia, las acciones constitucionales extraordinarias”.*

Efectuados dichos planteamientos corresponderá la regulación de su trámite conforme a los siguientes aspectos:

#### **4.2.1. Procedencia.**

En relación a los requisitos de procedibilidad de esta garantía constitucional, se plantea la siguiente redacción:

*Artículo... (PROCEDENCIA). La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de cinco días deberá verificar los siguientes requisitos de procedibilidad:*

- 1) Que el asunto de que trate la acción tenga trascendencia constitucional, por cuanto no procede la acción tratándose de asuntos de mera legalidad.*
- 2) Que se hayan agotado las instancias o mecanismos intraprocesales franqueados por ley.*
- 3) Que la resolución judicial se encuentre ejecutoriado.*
- 4) Que la acción u omisión judicial que acusa el accionante de violatoria a sus derechos fundamentales hubiere tenido, o pueda tener, un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial respectiva.*
- 5) Que exista una clara identificación tanto del derecho constitucional vulnerado como del hecho causante de la vulneración.*
- 6) Impugnación oportuna de la violación del derecho ante el juez o tribunal que incurrió en la violación.*

7) *Que se trate de una de las causales de arbitrariedad previstas en el punto 2.3.2. del presente trabajo de investigación.*

8) *Que la acción se interponga dentro de un plazo razonable y oportuno contado a partir del momento en el cual el interesado conoció o debió conocer la decisión judicial impugnada.*

#### **4.2.2. Legitimación activa.**

La acción extraordinaria podrá ser promovida por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de representante procesal.

#### **4.2.3. Legitimación pasiva.**

Las autoridades judiciales que vulneren derechos y garantías constitucionales de los justiciables serán los legitimados pasivos de esta acción.

#### **4.2.4. Procedimiento.**

La acción extraordinaria estará sujeta al siguiente trámite:

##### **1) Presentación de la acción**

La acción extraordinaria será presentada ante el juzgado, tribunal o sala que pronuncie la resolución definitiva; dicha instancia judicial ordenará notificar a la otra parte y remitirá el expediente completo al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo máximo de tres días.



## **2) Análisis de admisibilidad**

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de cinco días de recibido los antecedentes originales procederá a realizar un análisis exhaustivo de la acción a efectos de determinar el estricto apego a los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en la ley.

## **3) Inadmisibilidad**

Si la acción no reúne los requisitos previstos, la Comisión de Admisión declarará inadmisibile la causa y devolverá el expediente al juzgado o tribunal de origen y dicha decisión no será susceptible de apelación.

## **4) Sustanciación**

Si declara admisible la acción se procederá al sorteo para designar a la Magistrada o Magistrado Relator, autoridad que realizara las debidas diligencias a efectos de elaborar y remitir el proyecto de sentencia, al Pleno para su conocimiento y decisión.

## **5) Sentencia**

El Tribunal Constitucional Plurinacional determinara en la sentencia si se han vulnerado o no derechos y garantías constitucionales del accionante; en caso de declararse la violación, ordenara la reparación integral al afectado.

El Tribunal Constitucional tendrá el plazo máximo de treinta días computables desde la recepción del expediente para resolver la acción.

## **6) Sanciones**

Cuando la acción extraordinaria fuere interpuesta sin fundamento alguno, el Tribunal Constitucional comunicara el hecho al Ministerio de Justicia para la sanción disciplinaria correspondiente a la o el abogado patrocinador. La

reincidencia será sancionada con suspensión del ejercicio profesional, de conformidad a normativa legal vigente.

#### **4.2.5. Efectos de la sentencia.**

Toda vez que se trata de una acción que se implementara contra resoluciones judiciales firmes que vulneren derechos y garantías constitucionales, los efectos de la sentencia constitucional serán:

- 1) Dejar sin efecto la decisión judicial vulneradora de derechos y garantías constitucionales.
- 2) Retrotraer el proceso judicial hasta el momento en que ocurrió la violación del derecho.
- 3) Ordenar que un nuevo juzgado, tribunal o Sala - en aras de la imparcialidad y la tutela judicial efectiva- conozca el caso y vuelva a juzgar desde el momento judicial identificado como vulnerador de derechos constitucionales y emita una nueva sentencia (Jurisprudencia Ecuatoriana).
- 4) Cualquier otra medida necesaria para reparar el daño causado.

## CONCLUSIONES

- El *Poder Constituyente* se plantea como expresión originaria y suprema de cuyo ejercicio se establece el surgimiento de la organización política al interior de una sociedad.
- En un contexto democrático la Constitución vale en tanto y en cuanto sea expresión de este Poder Constituyente entendido como expresión de la voluntad Soberana del Pueblo. Por lo tanto el carácter de supremacía que la Constitución reviste y por el cual todo el ordenamiento jurídico debe subordinarse a su mandato, se debe y es consecuencia de su origen, pues la Constitución expresa la voluntad constituyente del pueblo, que se ha otorgado su Constitución.
- Entendida en su carácter democrático la Constitución actúa como límite para el ejercicio del poder político ya que fija las facultades y define las relaciones entre los Órganos del Estado.
- El Órgano Judicial como parte del esquema de un Estado tiene como una de sus principales funciones la solución de los conflictos – observando los preceptos constitucionales – que se produzcan entre los particulares o entre éstos y los poderes públicos, única forma de que queden asegurados tanto los derechos individuales de los ciudadanos cuanto los colectivos de la comunidad.
- La tutela judicial constituye la manifestación constitucional de determinadas instituciones de origen procesal, cuyo propósito consiste en precautelar el real, libre e irrestricto acceso de todos los justiciables

a la prestación jurisdiccional a cargo de los órganos competentes del Estado.

- La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, inherente a la dignidad humana y que representa uno de los valores supremos que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, constituyendo el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.
- En teoría, el proceso –instrumento fundamental de la tutela jurídica– puede ser perfecto; sin embargo, en la práctica se presenta como una realidad distinta, sobre todo en nuestro mundo forense, donde el fenómeno de la discrecionalidad judicial parece dar la tónica de la administración de justicia, desvirtuando la calidad de las sentencias, produciendo vicios de extrema gravedad con la consecuente vulneración de derechos y garantías constitucionales que descalifican el acto judicial, revistiendo la categoría de fallos arbitrarios.
- La acción extraordinaria, bajo los parámetros anotados, se configura como una verdadera garantía constitucional para exigir una conducta de acatamiento estricto a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.
- Finalmente como conclusión general se puede indicar que la acción extraordinaria se proyecta como un mecanismo de control de constitucionalidad para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el derecho a la tutela judicial

efectiva, el respeto a los derechos fundamentales y para procurar la justicia en estrados judiciales.

## RECOMENDACIÓN

Conforme a los argumentos expuestos en la presente investigación se recomienda a la asamblea legislativa plurinacional iniciar el procedimiento de reforma parcial de la norma fundamental, conforme a la previsión del Art. 411 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, a efectos de la institucionalización de la acción extraordinaria, proponiendo el siguiente texto:

### ACCIONES DE DEFENSA

#### SECCIÓN..I

#### ACCIÓN EXTRAORDINARIA

*Artículo...I. La Acción Constitucional Extraordinaria procederá contra resoluciones judiciales definitivas en los que se haya violado por acción u omisión, por parte de cualquier autoridad judicial, el derecho a la tutela judicial efectiva u otras garantías jurisdiccionales reconocidas en la Constitución, y se interpondrá ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*II. La acción procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que el accionante dejara consentir la resolución que alega afectarlo.*

Y, en relación a la reforma de los Artículos 128 y 202 de la Constitución boliviana, se proyecta lo siguiente:

**Artículo 128.** *La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos no judiciales, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

**Artículo 202.** *Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver... “En única instancia, las acciones constitucionales extraordinarias”.*

## BIBLIOGRAFÍA

- Asbun, Jorge. *Derecho Constitucional General*. Editorial Kipus. Cochabamba, Bolivia. 2007.
- Bidart Campos, Germán. *Compendio de Derecho Constitucional*. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2004.
- Botero Marino, Catalina. *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2007.
- Calamandrei, Piero. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Editorial Bibliográfica (1ra. ed.). Buenos Aires, Argentina. 1945.
- Cárdenas Quiroga, Jorge. *Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva*. 2010. Disponible en: <http://www.bibvirtualdata.com/debido-proceso-y-tutela-jurisdiccional-efectiva.html/enpdf>. Consulta: 12 de octubre de 2016
- Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*. Editorial Porrúa (7ma. ed.). México, Distrito Federal. 2000.
- Couture, Eduardo J.. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma (3ra. ed.). Buenos Aires, Argentina. 1981.
- Cueva Carrión, Luis. *Acción Constitucional Extraordinaria de Protección*. Ediciones Cueva Carrión (1ra. ed.). Quito, Ecuador. 2010.
- Dermizaky Peredo, Pablo. *Derecho Constitucional*. Editorial Tupac Katari (5ta. ed.). Sucre, Bolivia. 2004.



Esparza Valdivia, Martin Hugo. *Poder Constituyente y Poderes Constituidos*. 2011. Disponible en: <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvj/rev24-4.htm>. Consulta: 10 de octubre de 2016.

García Villegas, Mauricio y Uprimy Yépez, Rodrigo. *Justicia Constitucional*. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2006.

Gonzales Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Editorial Civitas (3ra. ed.). Madrid, España. 2001.

Gozáini, Osvaldo Alfredo. *Derecho Procesal Constitucional, Amparo*. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, Argentina. 2002.

Grijalva, Agustín. *La Acción Extraordinaria de Protección en Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. 2010.

Guastini, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. Doctrina Jurídica Contemporánea (1ra. ed.). México, Distrito Federal. 2001.

Lema, María Mercedes. *La Acción Extraordinaria de Protección, naturaleza, competencia y procedimiento*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. 2012.

Morello, Augusto. *Recursos Extraordinarios*. Editorial Hammurabi S.R.L. (2da. ed.). Buenos Aires, Argentina. 2001.

Noira, Andrei. *Diccionario de Filosofía*. Editorial Mensajero (1ra. ed.). Bilbao, España. 1975.

Oberight, Fidert. *Sentencias Injustas y su Invalidación*. Editorial Ediciut (1ra. ed.). Trad. Berend Börgth. Berlín, Alemania. 1987.

Peña, Antonio Manuel. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Editorial Trota. Madrid, España. 1997.

Rivera Santivañez, José Antonio. *Jurisdicción Constitucional*. Editorial Kipus. Cochabamba, Bolivia. 2004.

Rodríguez, Barrios y Fuentes. *Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales*. Editorial Política. La Habana, Cuba. 1984.

Sagües, Nestor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Astrea (4ta. ed.). Buenos Aires, Argentina. 2002.

Sánchez Viamonte, Carlos. *Poder Constituyente*. Editorial Bibliográfica Argentina (2do. ed.). Buenos Aires, Argentina. 1990.

Sieyes, Manuel. *¿Qué es el Tercer Estado?*. Instituto de Estudios Políticos (1ra. ed.). Madrid, España. 1950.

Uribe, Daniel. *Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales en el Ecuador, modulo 2*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Quito, Ecuador. 2010.

Zabala Egas, Jorge. *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo*. Editorial Edilex S.A.. Quito, Ecuador. 2009.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

Constitución Política del Estado Ecuatoriano, 2008.

Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y de Control Constitucional del Ecuador, 2009.

## ANEXOS