



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**  
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

# LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA DE JUSTICIA BOLIVIANO

EDICIÓN 2020





**LA IMPORTANCIA DE LA  
JURISPRUDENCIA Y EL  
PRECEDENTE EN EL SISTEMA DE  
JUSTICIA BOLIVIANO**

---

**CARLOS ALBERTO CALDERÓN MEDRANO**

---

**SUCRE-BOLIVIA  
2020**

CALDERÓN MEDRANO, Carlos Alberto  
“LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE  
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA BOLIVIANO”

Sucre, Imprenta GRAFICA CHUCAMANIS  
180 Págs. 15x21cm.

Depósito Legal: 3-1-3363-19  
ISBN: 978-9917-0-0216-1  
Reg. SENAPI: Res. Adm. N° 1-2612/2019

CALDERÓN MEDRANO, Carlos Alberto  
“LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN  
EL SISTEMA DE JUSTICIA BOLIVIANO”

Carlos Alberto Calderón Medrano  
e-mail: carlos\_calderon\_medrano@hotmail.com

1era. edición 2020  
500 ejemplares

Tribunal Constitucional Plurinacional  
Av. del Maestro N° 300  
Telf.: (+591-4) 64-40455  
E-mail: tcp@tcpbolivia.bo

Diseño y Diagramación:  
Lizbeth Vanesa Aníbarro Muñoz, Jefa de Unidad de Comunicación y Protocolo

Impreso en Imprenta Gráfica Chucamanis  
Calle Regimiento Azurduy N° 465  
e-mail: htmrios@gmail.com  
Sucre

Impreso en Bolivia - Printed in Bolivia

El autor de la presente obra, autoriza al Tribunal Constitucional Plurinacional la reproducción total del tiraje de 500 ejemplares, reservándose intactos sus derechos de propiedad intelectual.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida de forma total ni parcial, tampoco registrada o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico por fotocopia o cualquier otro, sin permiso previo por escrito del autor.

## **DEDICATORIA**

Dedicado a lo asiduamente nuevo, a la duda metódica, a la oposición de criterios, al carácter desafiante, al pensamiento crítico propositivo, a la lucha científica por la construcción del Derecho y a la búsqueda de la justicia. Para mi hija Luciana.



*“No os dejéis, ante todo, seducir por el mito del legislador. Más bien, pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin leyes, pero no sin jueces”<sup>1</sup>.*

***Francesco Carnelutti***

---

<sup>1</sup> Francesco Carnelutti, *Arte del derecho (seis meditaciones sobre el derecho)*, Santiago Sentís Melendo (Buenos Aires - Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1948).





## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento profundo a Dios por darme la vida y salud, y a partir de ello impregnarme de voluntad y oportunidad de plasmar estas líneas; a mi familia por el amor, comprensión y tolerancia, por siempre apoyar incondicionalmente mis pasos, retos y objetivos de vida; a todos los amigos y colegas que compartieron sus inquietudes, preocupaciones e iniciativas; como finalmente, a todos aquellos apreciados litigantes que compartieron experiencias de vida, situaciones que propiciaron generar el presente libro.



# ÍNDICE

PRESENTACIÓN DEL LIBRO.....	13
<b>CAPÍTULO 1°</b>	
<b>DE LAS FUENTES DEL DERECHO.....</b>	<b>15</b>
1. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	15
2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE FUENTES DEL DERECHO....	16
3. TEORÍAS DE LAS FUENTES DEL DERECHO.....	20
3.1. IUSNATURALISMO.....	21
I. ESCUELA DEL DERECHO NATURAL.....	21
II. CODIFICACIÓN DEL DERECHO.....	24
III. ESCUELA SOCIOLÓGICA.....	25
3.2. POSITIVISMO.....	27
I. ESCUELA DE LA EXÉGESIS.....	27
II. GENY FRANCOIS Y LAS DECISIONES JUDICIALES.....	29
III. ESCUELA HISTÓRICA ALEMANA.....	31
IV. HANS KELSEN Y LA TEORÍA PURA DEL DERECHO.....	33
3.3. CORRIENTES CONTEMPORÁNEAS.....	35
I. REALISMO ESCANDINAVO.....	35
II. REGLAS Y PRINCIPIOS DE RONALD DWORKIN.....	37
III. LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE JEREMY WALDRON.....	39
IV. NORBERTO BOBBIO.....	42
V. LUIGI FERRAJOLI.....	43
4. CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO.....	45
5. RECAPITULACIÓN.....	50
<b>CAPÍTULO 2°</b>	
<b>LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE</b>	
<b>CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....</b>	<b>51</b>

1. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	51
2. LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS.....	52
A) ETIMOLOGÍA.....	52
B) DIFERENTES CONCEPCIONES.....	53
C) TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS.....	54
D) EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA.....	61
I. COSA JUZGADA.....	62
II. VINCULATORIEDAD.....	65
III. OBLIGATORIEDAD.....	66
• INTERPARTES.....	66
• ERGA OMNES.....	66
3. JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE.....	67
A) CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA.....	67
B) CONCEPTO DE PRECEDENTE.....	69
C) POSTULADOS EN TORNO AL COMMON LAW Y AL CIVIL LAW.....	71
• EL PRECEDENTE.....	71
• JURISPRUDENCIA.....	74
B) REFERENCIA HISTÓRICA DE AMBOS INSTITUTOS JURÍDICOS.....	75
C) CLASIFICACIÓN DEL PRECEDENTE.....	76
4. RECAPITULACIÓN.....	80

### **CAPÍTULO 3°**

#### **LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE**

<b>EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO.....</b>	<b>83</b>
1. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	83
2. SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN BOLIVIA.....	84
3. FUNCIÓN JUDICIAL.....	86
A) JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	87
• Naturaleza.....	87
• Principios Procesales de la Jurisdicción Ordinaria.....	88
• Composición de la Jurisdicción Ordinaria.....	90

B)	JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL.....	91
	• Naturaleza.....	91
	• Principios de la Jurisdicción Agroambiental.....	92
	• Composición de la Jurisdicción Agroambiental.....	94
C)	JURISDICCIONES ESPECIALIZADAS.....	94
D)	JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.....	95
	• ÁMBITOS DE VIGENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA:.....	98
4.	LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LAS JURISDICCIONES DEL ÓRGANO JUDICIAL.....	101
A)	JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	101
	• Vinculatoriedad y Obligatoriedad de las Resoluciones Emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.....	103
B)	LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL.....	104
	• Vinculatoriedad y Obligatoriedad de las Resoluciones Emitidas por el Tribunal Agroambiental.....	106
C)	LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA.....	106
	• Vinculatoriedad y Obligatoriedad en las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional en la JIOC.....	107
5.	VALOR DE LOS PRECEDENTES.....	109
A)	EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	111
B)	EN LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL.....	112
C)	EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA.....	113
D)	EN LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA.....	114
6.	RECAPITULACIÓN.....	114

## CAPÍTULO 4°

### LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LA

<b>JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA.....</b>	<b>117</b>
1. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	117
2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	118
3. CONCEPCIONES TEÓRICAS SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	120
4. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA.....	122
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	125
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE TRANSICIÓN.....	128
• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.....	130
5. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	133
• Sistema de Control de Constitucionalidad Difuso.....	133
• Sistema de Control de Constitucionalidad Concentrado.....	134
• Sistema de Control de Constitucionalidad Mixto.....	134
• Sistema de Control de Constitucionalidad en Bolivia.....	135
6. SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.....	136
A) CONCEPCIONES TEÓRICAS.....	136
B) TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.....	137
7. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.....	143
A) CONCEPCIONES TEÓRICAS.....	143
B) PRINCIPIOS JURÍDICOS.....	145
C) SOBRE LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR MÁS ALTO.....	149
D) CRITERIO DE DOMINIALIDAD Y CONGRUENCIA TEMPORAL DE LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES.....	150
8. VALOR DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.....	153
A) VINCULATORIEDAD Y OBLIGATORIEDAD.....	153
9. RECAPITULACIÓN.....	156
<b>CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>159</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>165</b>

# PRESENTACIÓN DEL LIBRO

---

*MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano  
Magistrado del Tribunal Constitucional  
Plurinacional de Bolivia*

A partir de un estudio profundo de los diferentes enfoques y escuelas sobre el origen de las ciencias jurídicas y en procura de una explicación histórica-conceptual de las Fuentes del Derecho, desarrolladas paralelamente a la evolución de la sociedad, es posible identificar distintos postulados y propulsores en cada espacio y tiempo, quienes progresivamente han modificado la concepción del Derecho, así como la validez de una opinión jurídica. Estos sucesos, parten de una lucha -ideológica- entre la ley y la moral, hasta la aparición de las decisiones judiciales, lo que conllevó el reconocimiento y posterior consolidación del perfil del juez, que como autoridad protagonista de la aplicación de la ley y responsable de sus interpretaciones, crea -de manera implícita- reglas y subreglas a través de sus resoluciones, que es precisamente de donde emanan los conceptos de la Jurisprudencia y el Precedente, siendo este el objeto de estudio elegido para el desarrollo del presente libro.

Bajo estos parámetros, la Jurisprudencia como Fuente del Derecho, se convierte, sin lugar a duda alguna, en una base importante de las ciencias jurídicas y de la administración de justicia, porque articula sus componentes, enriqueciendo el Derecho en tanto ciencia, nutriendo a la justicia -en la medida en la que provee más elementos para la resolución de las controversias que no solamente se limiten al uso de la norma a letra muerta-; y, garantizando la vigencia del Estado -ahora-Constitucional de Derecho.

La Justicia, desde una perspectiva exegética y teleológica del Derecho, también se encuentra materializada a través de las decisiones judiciales, como una ciencia viva que está relacionada intrínsecamente con la realidad social, basada en los principios jurídicos de independencia, igualdad, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad,



servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, que forman sus cimientos, a través de la Jurisprudencia y del Precedente.

La Constitución Política del Estado aprobada por la Asamblea Constituyente y luego sancionada y promulgada en 2009, reconoció en el art. 203 el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, consolidando a la Jurisprudencia y al Precedente en el ordenamiento jurídico, haciéndolo parte del sistema de Fuentes del Derecho boliviano.

En este sentido, es inherente al objeto de este libro, un estudio sobre la influencia que tiene la Jurisprudencia y el Precedente en el sistema de justicia boliviano, desde la perspectiva de las teorías de Fuentes del Derecho, sus concepciones teórico-históricas, efectos jurídicos, la dinámica jurisprudencial, así, como sus criterios de aplicación y valoración, con relación a su funcionamiento dentro de la función judicial; además de la labor que cumplen los Tribunales de cierre en el Estado Plurinacional de Bolivia (Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Tribunal Constitucional Plurinacional).

En suma, la pretensión de esta obra es realizar un repaso de las teorías de Fuentes del Derecho, un estudio pormenorizado de la Jurisprudencia que permita su caracterización y a partir de ello, el análisis del Precedente, de manera que, en un segundo momento, se pueda establecer la importancia y el reconocimiento que tienen en el actual contexto del Estado Plurinacional de Bolivia; en ese ejercicio, busca plantear una reflexión respecto a un posible cambio en el sistema de fuentes boliviano.

Conforme a los términos expuestos, para este estudio jurídico-investigativo se aplica una metodología y lógica jurídica, que permite proyectar un análisis y estudio de las diferentes fuentes, teorías, escuelas, principios, normativa y bases jurisprudenciales, arribando a una conclusión con matices científicos, que se espera sean útiles para quienes estudian y aplican el Derecho.

Sucre, noviembre de 2019

# CAPÍTULO I°

## DE LAS FUENTES DEL DERECHO

### I. NOTAS INTRODUCTORIAS

El análisis de la Jurisprudencia y el Precedente, requiere como presupuesto ineludible la revisión previa de la Teoría General del Derecho, que se refiere al “...desarrollo de las concepciones jurídicas fundamentales de ésta ciencia, es decir a los conceptos jurídicos que se desentrañan de las investigaciones realizadas, con el objeto único de lograr bases teóricas y conceptos claros y contundentes...”<sup>2</sup>. Algunos autores, entre éstos Josep Aguiló Regla, Liliana Campos Aspajo, Victoria Iturralde, Rodolfo Luis Vigo, entre otros; coinciden en sus escritos, que muchos teóricos del Derecho han dejado de lado en el estudio de las ciencias jurídicas, a las Fuentes del Derecho limitándose a clasificarlas, restándoles importancia no sólo en su aplicación en la práctica laboral del abogado litigante; sino también dentro de la dogmática y doctrina jurídica.

En ese sentido, el presente capítulo pretende brindar un enfoque científico y un acercamiento teórico de las Fuentes del Derecho, para evidenciar la importancia de la Jurisprudencia y el Precedente

---

2 Evgueni Bronislávovich Pasukanis, Teoría general del Derecho y Marxismo, trad. Virgilio Zapatero (Barcelona: Labor Universitaria, 1976). Pág. 189.

en la construcción del Estado Constitucional de Derecho, puesto que como lo expone G. Bachelard “...no hay conocimiento de lo real sin construcción intelectual...”<sup>3</sup>, para poder abarcar en el desarrollo del texto su aplicación práctica dentro del sistema de justicia boliviano.

A merced de lo expuesto, se desglosarán tres temáticas imprescindibles: la primera, que ampliará el conocimiento de las consideraciones generales de las Fuentes del Derecho, sus concepciones, acepciones teóricas y características en la funcionalidad de las ciencias jurídicas; la segunda, el desarrollo de las Teorías de las Fuentes del Derecho, con el estudio de la Jurisprudencia y el Precedente, en cada escuela de las diferentes corrientes teórica-jurídicas del Iusnaturalismo, Iuspositivismo y Contemporáneas; y, una tercera, que expone la clasificación de las Fuentes del Derecho, desde el punto de vista de diferentes autores.

## **2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE FUENTES DEL DERECHO**

La dificultad en el Derecho se origina a partir de la construcción de “*varios procesos o actos*”, categoría que desde ya, resulta no sólo indeterminada; sino más bien y entre otros motivos, en la razón por la que intervienen en su arquitectura diversos tipos de saberes, y es a partir del conocimiento científico y de la concurrencia de diferentes categorías gnoseológicas (tecnológico o técnico, científico, filosófico, empírico o popular, mitológico y religioso - Patrística y Escolástica - orden de los niveles jurídicos naturales y sobrenaturales en un sistema unitario de referencia normativa), que se consolidan las ciencias jurídicas.

Para la comprensión de razonamiento, es necesario escudriñar en cómo se crea y se recrea el derecho, además de analizar los procesos por los cuales se identifican los elementos constitutivos, dotándolos de vigencia, validez y eficacia, así como la manera en la que se determina su contenido, y la mejor forma de hacerlo es a través del estudio de las Fuentes del Derecho.

---

3 Gaston Bachelard, *La formación del espíritu científico*, 1º Edición (Buenos Aires: Siglo XXI, 1993). Pág. 242.

El origen de la palabra Fuente proviene etimológicamente, como lo señala el jurista Arellano, “...del latín “*fons*” que significa manantial de agua que brota de la tierra; (que) en sentido figurado, es el principio, fundamento u origen de una cosa...”<sup>4</sup>.

A partir de este lineamiento, la expresión metafórica “*Fuentes del Derecho*” como lo expone el abogado mexicano Fernández, está relacionada a lo antes mencionado y en torno al sentido estricto de la palabra Derecho, por lo que tiene una significación general de elucidación sobre su causa, su origen y/o principio/inicio de donde proviene<sup>5</sup>, que se desarrolla en diferentes perspectivas: una filosófica -el género humano por su vocación jurídica-; una sociológica, -los hechos sociales que devienen causas de expedición, actualización o modificación de normas-; un enfoque ético, -los valores morales y principios-; un enfoque político, -la potestad creadora del derecho-; y, finalmente un contexto jurídico, -las actividades o procedimientos mediante los cuales se crea, modifica, sustituye o deroga la norma jurídica-.

A este respecto, -sin especificar enfoque o perspectiva- la metáfora *Fuente*, indica la búsqueda de las fuentes de un río, donde se llega al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; mientras que en el Derecho, se trata de indagar la fuente de una regla, para buscar el sitio en que ha surgido del fondo de la sociedad a la extensión de las ciencias jurídicas<sup>6</sup>.

Bajo este parámetro, el concepto de Fuentes del Derecho es uno de los más difundidos y populares, permitiendo la comprensión de la organización del ordenamiento jurídico y la categorización de las reglas (en sentido amplio) que lo integran. Empero, el debate jurídico con relación al tema en cuestión, tiene que ver con elementos políticos, toda vez que se trata del reconocimiento de un ámbito de poder -ordenar,

---

4 Carlos Arellano García, *Derecho Procesal Civil*, 12.a ed. (México: Porrúa, 2011). Pág. 17.

5 Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo y administración pública*, 4.a ed. (México: Porrúa, 2011). Pág. 181.

6 Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho*, 23.a ed. (México D.F.: Editorial Porrúa, 1974). Pág. 52, citando a Claude Du Pasquier, señala “El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho...”.

hacer cumplir lo ordenado o hacerse obedecer-; y, elementos sociales, en aras de alcanzar el predominio y perdurar sobre las posiciones opuestas; ambos elementos se reúnen al momento de determinar cuándo una norma es válida o no, en su contexto.

De esta manera, cuando los juristas utilizan la expresión “*Fuentes del Derecho*” sin ninguna otra especificación, normalmente se refieren a la consideración del proceso global de producción y aplicación del derecho<sup>7</sup>.

En relación a lo mencionado precedentemente, algunos teóricos como Savigny, han estudiado la concepción referida a la temática en cuestión, éste doctrinario contrastó la metáfora hidráulica de que el Derecho se origina en una fuente, para proponer que el espíritu del pueblo era el que le daba legitimidad a la ciencia jurídica, partiendo del Derecho Positivo, señaló:

*“...En la conciencia comun de éste (el pueblo), vive el derecho positivo, por lo cual puede ser llamado derecho del pueblo... El derecho positivo sale de ese espíritu general que anima á todos los miembros de una nación; la unidad del derecho se revela necesariamente á su conciencia, y no es producto de la casualidad...”*<sup>8</sup>.

Esta aseveración muestra que el exponente, está convencido que el Derecho es una manifestación de las convicciones profundas -por su naturaleza- de un pueblo, expresadas de manera directa en el desarrollo evolutivo-histórico de la sociedad; y, que surgen como el lenguaje, las costumbres o las constituciones en el Derecho.

Desde otro punto de partida, el doctrinario García Máynez, ya adentrándose a una clasificación posterior señala que en la terminología jurídica, la palabra Fuente tiene tres acepciones, en la cual se desarrollan

---

7 Jaime Cárdenas Gracia, Introducción al estudio del Derecho (México D.F.: Nostra Ediciones S.A. de C.V., 2009). Pág. 160.

8 Friedrich Karl Von Savigny, Sistema del Derecho Romano actual, trad. Jacinto Mesía y Manuel Poley, T. Góngora y Compañía, vol. 1, núm. 18 (Madrid-España: Puerta del Sol, 1878). Págs. 29-30.

las fuentes formales, reales o históricas: la primera, suele entender el proceso de creación de normas jurídicas; la segunda, los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; y, la última, los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes<sup>9</sup>.

Con un enfoque que parte de la aplicación e interpretación jurídica, el filósofo argentino Carlos Cossio, señala que las Fuentes del Derecho, son definidas como la señal societaria que el juez establece en su sentencia, para lograr su validación<sup>10</sup>.

Tratando de mostrar una alianza en este sistema, el profesor Carnelutti parte de una noción de Derecho fundada en la unidad, completitud y coherencia interna de todo sistema jurídico, como mecanismo proveedor de mandatos hipotéticos y generales para la ordenación social<sup>11</sup>.

Ya englobando las diferentes perspectivas, el contemporáneo Josep Aguiló Regla establece que sobre las Fuentes del Derecho existen tres enfoques: el explicativo o social, el justificativo o valorativo y el sistemático o formalista. El primero, da cuenta de los factores sociales que explican la génesis y el contenido de las normas jurídicas; el segundo, entraña los valores o bienes que justifican a las normas jurídicas; y el tercero, implica el régimen jurídico de la creación de las normas jurídicas<sup>12</sup>.

En general, el planteamiento de la problemática de las Fuentes del Derecho, de manera muy acertada la expone el profesor Luis Legaz, que distingue los siguientes sentidos con las que se utiliza dicha expresión:

*“a) Fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida*

---

9 García Máynez, Introducción al estudio del Derecho. Pág. 51.

10 Carlos Cossio, El derecho en el derecho judicial, 2.a ed. (Buenos Aires - Argentina: Abeledo-Perrot, 1959). Pág. 110.

11 Francisco Carnelutti, Cómo nace el derecho, trad. Marino Ayerra Redín y Santiago Sentís Melendo, vol. 22 (Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959). Pág. 50.

12 Josep Aguiló Regla, Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico) (Barcelona: Ariel, 2000). Pág. 27.

*social, la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.); c) autoridad creadora del Derecho histórico o actualmente vigente (Estado, pueblo); d) acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.); e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de Derecho; f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre); g) fundamento de un Derecho subjetivo”<sup>13</sup>.*

Sobre esta postura, se añade a la Jurisprudencia en el inciso F, puesto que a través de las decisiones jurídicas se manifiestan las normas jurídicas, punto que desarrollara en el contenido del libro.

Entonces, la pluralidad de Fuentes que este establecida en los ordenamientos jurídicos -desde una perspectiva global-, ya sea por el transcurso del tiempo, evolución de los institutos jurídicos o por el desarrollo de la sociedad, han florecido y germinando, conformando actualmente el arsenal de opciones que tienen los administradores de justicia, justiciables y todos los profesionales juristas, en la aplicación de las ciencias jurídicas.

### **3. TEORÍAS DE LAS FUENTES DEL DERECHO**

Cuando se hace hincapié en las Teorías de las Fuentes del Derecho, se refiere a las diferentes escuelas jurídicas y enfoques teóricos que aportaron a la actual concepción y clasificación de las ciencias jurídicas; por tanto, se hará un repaso panorámico con el objeto de comprender el actual sistema judicial boliviano y la pluralidad de fuentes ahora existentes, desde su génesis histórica que desde nuestro contexto puede tener 3 direcciones:

- 1) Aquella fundada en el nacimiento u origen del orden jurídico (iusnaturalismo);
- 2) Aquella que determina un criterio de validez normativo y jurisprudencial (positivismo); y,

---

<sup>13</sup> Luis Legaz, *Filosofía del Derecho*, 5.a ed. (Barcelona - España: Bosch, 1979). Págs. 509 y 510.

- 3) Aquella que aplicada en las decisiones judiciales desde una perspectiva de la pluralidad de Fuentes (teóricos contemporáneos).

Sentidos, que si bien contienen diferentes escuelas, exponen una clasificación que brinda una esencia concentrada, toda vez que la diversidad de propulsores y tratadistas no han desarrollado posturas que sigan una sola línea, pero que por ciertas características y para mejor entendimiento, han sido enmarcadas de la siguiente forma:

### 3.1. IUSNATURALISMO

#### I. ESCUELA DEL DERECHO NATURAL

La Escuela del Derecho Natural, o también llamada Iusnaturalismo, es un movimiento predominante en los siglos XVII y XVIII, etapa revolucionaria e ilustrada del pensamiento liberal, ideología fundante de las resoluciones burguesas europeas y del proceso independentista de América, que considera al derecho como un ideal imperecedero e inalterable, impreso en la naturaleza humana que puede ser conocido por la razón<sup>14</sup>.

En ese marco, la etimología del vocablo “*Iusnaturalismo*” es la siguiente:

*“La palabra se compone del latín ius, iuris (derecho), vocablo asociado a una raíz indoeuropea, yewes (ley), y del adjetivo latino naturalis, derivado de –alis (relación) de natura (naturaleza, esencia de un ser por nacimiento), palabra vinculada a la raíz indoeuropea gen (dar a luz, engendrar). A ellos se agrega el sufijo de origen griego –ismo que expresa doctrinas, creencias y movimientos ideológicos...”*<sup>15</sup>.

Por tanto, es una corriente que no solo promovió al desarrollo de las ciencias jurídicas, sino también a la filosofía, pues esa existencia de

---

14 Salvador Rus Rufino, “Evolución de la noción del Derecho Natural en la Ilustración Española,” Ediciones Universidad de Salamanca 18 (2001): 229–259, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2153193.pdf>.

15 «IUSNATURALISMO», Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras, 2019, <http://etimologias.dechile.net/?iusnaturalismo>.



derechos propios del hombre que adquiere por su naturaleza humana, son anteriores a cualquier ordenamiento normativo positivo.

De acuerdo lo precedente, el teórico Carlos Santiago Nino señala:

*“La concepción iusnaturalista puede caracterizarse diciendo que ella consiste en sostener conjuntamente estas dos tesis: a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana. b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no puede ser calificada de jurídica si contradicen aquellos principios morales o de justicia. Si alguien rechaza alguna de esas tesis, aun cuando acepte la otra (suponiendo que eso se posible), no será considerado Iusnaturalista...”<sup>16</sup>*

Bajo este entendido, los iusnaturalistas buscaron reducir el Derecho, la moral y la política a una ciencia demostrativa, bajo un paradigma metodológico (era lo que los unía) y no deontológico ni ideológico, toda vez que era denominada también Iusnaturalista Racional, entre sus exponentes destacados se puede nombrar a Grocio, Hobbes, Locke, Kant, Leibniz, Pufendorf, Thomasius, Spinoza y Rosseau (todos compartían la idea de un derecho racional).

Entonces, esa estrecha relación del Derecho y la Filosofía, hacía que el primero, deba ser la expresión de la libertad y la igualdad; mostrando un ideal de sentido ético-moral y relacionado con el segundo, indiscutiblemente.

Con relación a lo mencionado, si bien se crea una atmósfera idealista y principista en base a estos criterios, la aplicación del Derecho, estaba basada en su inicio, únicamente en el Ley (que contenía lo justo para la sociedad), por una creación autónoma y sensata del legislador, de ahí que el doctrinario Montesquieu, exponga: *“El juez es la boca de la ley”<sup>17</sup>*, pues ve en las leyes elementos naturales que surgen para

---

16 Carlos Santiago Nino, Introducción al análisis del Derecho (Buenos Aires - Argentina: Astrea, 1980). Pág. 27 y 28.

17 Charles Louis de Secondat Montesquieu, El Espíritu de las Leyes (Madrid: Tecnos, Editorial

salvaguardar el orden preestablecido en sociedad, con el fin de regular los poderes entre hombres y entre naciones.

De tal modo que, según el jurista Carlos Ignacio Massini-Correas, el iusnaturalismo basado en la razón se caracterizará por lo siguiente<sup>18</sup>:

- i) La “*tesis de las fuentes racionales*”, en cuyo mérito las fuentes sociales (positivas) de las normas jurídicas, pueden valorarse racionalmente en cuanto a la validez de sus contenidos; en otras palabras, esta tesis mantiene que al lado de las fuentes sociales del derecho normativo, existe una fuente racional de contenidos normativo-jurídicos.
- ii) La “*tesis de la relación*”, conforme a la cual existe una relación constitutiva entre el derecho y la ética; dicho en palabras de Profesor Brian Bix, esa tesis sostiene que “no se puede comprender propiamente o describir el derecho sin una evaluación moral”<sup>19</sup>; por su parte, el teórico Moore afirma, en un sentido similar, que “*la tesis relacional primaria de la teoría (del derecho natural) es que las condiciones de verdad de la afirmación ‘el derecho existe’ incluye a las condiciones de verdad que corresponden a ciertas proposiciones morales*”<sup>20</sup>.

En la transición de la escuela del Derecho Natural, la actividad principal del jurista no fue la interpretatio (teólogo), o la argumentatio (retórica y dialéctica), sino la demonstratio, encontrando leyes comunes a distintos pueblos, para mostrar una civilización de la mano del estado de naturaleza.

Consiguientemente, si bien existen varias vertientes dentro de estas escuelas, todas coinciden y afirman la existencia de una juricidad previa y fundadora del Derecho, que sostiene que las leyes positivas

---

S.A., 1987). Pág. 25.

18 Carlos Ignacio Massini Correas, «Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica» (Universidad de La Sabana, 2010). Pág. 408.

19 Brian Bix, *Natural Law Theory*, 2.a ed. (Blackwell, 2010). Pág. 239.

20 Moore Michael S., *Law as a Functional Kind*, en *Natural Law Theory Contemporary Essays*, ed. (Oxford, Clarendon Press: Robert P. George, 1994). Pág. 194.

han de ajustarse a la naturaleza humana, empero si existiese una ley no subsumida al Derecho Natural, la misma carece de legitimidad. Como lo expresa Sebastián Contreras “...*esta corriente pretende que el derecho positivo reconozca y garantice los derechos naturales del ser, es decir, el derecho natural es el límite de la labor legislativa*”<sup>21</sup>.

## II. CODIFICACIÓN DEL DERECHO

El proceso codificador del Derecho surge en consecuencia del desarrollo y preponderancia normativa en los sistemas políticamente organizados en las diferentes civilizaciones, de ahí que su antecedente primigenio sea el Código Hammurabi, empero luego se desplaza a la evolución de todas las figuras jurídicas hasta hoy conocidas desde Grecia, Roma y otros sistemas.

Los postulados de la Escuela de Derecho Natural, fueron recogidos por la revolución francesa de 1789, en especial por la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, hechos históricos que se concretan en: el Code de Napoleón de 1804, que acopia la idea de un Derecho sencillo y unitario, dictado por la ciencia de la legislación, establecido sobre leyes universales, donde el legislador ostenta el poder absoluto, y el juez sólo habla en su nombre.

En este movimiento surgido por la revolución, la ley surge como Fuente primigenia del Derecho, que vincula al juez de manera absoluta, dando al ordenamiento codificado una pretensión de plenitud y unidad, expresión de un Derecho Natural racional, que cohesiona al Estado y afirma las garantías de libertad e igualdad de los ciudadanos, cuya aplicación corresponde al Juez.

Por consiguiente, los redactores de la codificación napoleónica concebían un sistema de leyes perfectas que se concretan en códigos, como expresión del racionalismo jurídico, que para ellos era unificador del Estado y afirmador de los derechos del ciudadano; es decir, la libertad

---

21 Sebastián Contreras, «Derecho positivo y derecho natural: una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación», *Kriterion: Revista de Filosofía* 54, n.o 127 (junio de 2013): 43-61, <https://doi.org/10.1590/S0100-512X2013000100003>.

y la igualdad como valores pregonados en la Revolución Francesa, que se constituyeron como base del sistema jurídico.

En relación a esta corriente, Francois Ost establece en su literatura cuatro postulados del movimiento codificador, que si bien argumenta su desarrollo evolutivo, ayuda a identificar las características principales del mismo<sup>22</sup>:

- 1) Monismo jurídico; se establece como forma dominante la ley y se acopla a los códigos.
- 2) Monismo político; se consolida la identificación nacional y centralización administrativa que le pertenece al soberano.
- 3) Racionalidad deductiva y lineal; relacionada a la inferencia de las reglas generales a las soluciones particulares.
- 4) Una concepción del tiempo para un futuro controlado; determinando a la ley como un instrumento que anticipe un estado de cosas posibles para un porvenir mejor.

Consolidando de esta manera, el predominio de la ley escrita y la supremacía del legislador, para determinar que toda decisión judicial debe basarse en la norma, y que esta señala las reglas que se convierten en decisión jurídica aplicando conceptos jurídico-sustantivos; la decisión jurídica consiste entonces, en extraer un principio por inducción (subsunción) a partir de una o más soluciones contenidas en el código; posteriormente la solución que requiere el caso, es deducida de dicho principio, relacionado con todas las características principales de este movimiento.

### III. ESCUELA SOCIOLOGICA

La Escuela Sociológica, es aquella corriente que estudia los problemas, las implicaciones, objetivos en relación a lo concerniente entre el derecho

---

22 Francois Ost, «Júpiter, Hércules y Hermes: Tres Modelos de Juez», trad. Isabel Linfante Vidal, accedido 9 de septiembre de 2019, [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14\\_10.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf).

y la sociedad, postula el concepto de justicia como una ética objetiva, expresión de la conciencia jurídica del pueblo que se expresa a través de la *jurisprudencia*, entre sus exponentes más reconocidos se encuentran August Comte, (1852); Emile Durkheim; Adam Smith, Jeremías Bentham; y León Bourgeois (1896); entre ellos, León Dugüit (1873).

Este último, el doctrinario Dugüit construyó una de las elaboraciones jurídico-positivas y sociológicas de la mayor trascendencia, tomando como punto de partida la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal de Conflictos francés, a través de diversos pronunciamientos entre los que se destacan el conocido como Fallo Blanco, del 8 de febrero de 1873, en clara disidencia con los postulados de los ideólogos clásicos de la revolución, para luego consolidar el Derecho Administrativo<sup>23</sup>.

En este mismo sentido, el jurista Arthur Kaufmann Winfried Hassemer, en sus escritos expresa, "*La ley no puede determinar la evolución de la jurisprudencia*"<sup>24</sup>, brindando un punto de enfoque opuesto a la concepción clásica, que ponía como característica primordial al individualismo frente a las necesidades de la sociedad y al trato igualitario.

Este movimiento, pretendía estructurar una disciplina científica para el trabajo jurídico de la jurisprudencia, dotándolo de medios formalizados para crear, modificar, aplicar, extinguir las reglas de derecho: "*Los elementos de fondo que generan las reglas del derecho (...) El método es el conjunto de las directivas seguidas por el espíritu para penetrar un objeto de conocimiento humano y dominarlo*"<sup>25</sup>, según el exegético Bonnacase, quien directamente se contraponía a estos autores, con el muchos autores se fueron en oposición a las posturas socialistas-jurídicas.

---

23 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, «León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público», accedido 9 de septiembre de 2019, file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LeonDuguitYSuDoctrinaRealistaObjetivaYPositivaDeID-5137201.pdf.

24 Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer, y Gregorio Robles, *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, 1.ª ed. (España: Gregorio Robles, 1992). Págs. 268-276.

25 Julien Bonnacase, *La escuela de la exégesis en Derecho Civil*, trad. José María Cajica (Quito: J. M. Cajica, 1994). Pág. 45.

## 3.2. POSITIVISMO

### I. ESCUELA DE LA EXÉGESIS

La expresión “exégesis” que significa interpretación o exposición, relacionada a sacar el sentido oculto de algo, fue empleada en el siglo XX de manera análoga, con los escritos bíblicos, para indicar el trabajo de los comentaristas del Código Napoleón entre 1804 y 1904, en referencia tanto al método interpretativo del texto (en este caso jurídico); por tanto, los postulados de ésta escuela consistían entonces en la interpretación de la norma por la norma misma<sup>26</sup>. A decir de Bonnecase se distingue tres fases:

*“...Fundación (1804-1830, tuvo como representantes a Delvincourt, Proudhon y Toullier), apogeo (1830-1880, donde sobresalieron Duranton, Aubry y Rau) y decadencia (1880-1900 con representantes ortodoxos como Baudry, Guillaouard y Demolombe; y renovadores como Labbé Bufnoir y Saleilles)...”<sup>27</sup>.*

De ahí que Saleilles exponga: *“No conozco el derecho civil, sólo enseño código de Napoleón”<sup>28</sup>*, como una aseveración que referencia el respeto/culto a la norma, en relación a lo mencionado precedentemente.

A este respecto, como señala el investigador Gómez *“...los seguidores de la exégesis generaron una hipervaloración del texto de la ley positiva, destacando su carácter estatal; para ellos, la indagación hermenéutica se limita a encontrar la pretendida voluntad del legislador; mediante la utilización de técnicas analíticas, dando prevalencia al argumento de autoridad, y construyendo ficciones para superar los vacíos normativos...”<sup>29</sup>*, información que permite extraer algunos rasgos característicos de esta escuela, tales como:

26 Juan Carlos Martínez Salcedo, «Codificación del Derecho, interpretación de la ley y discrecionalidad judicial», *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 15 (2015): 17-30, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100243953001>.

27 Bonnecase, *La escuela de la exégesis en Derecho Civil*.

28 «Vista de Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano | *Revista de Derecho Privado*», accedido 8 de junio de 2019, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3595/3773>.

29 Laureano Gómez Serrano, «Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano», *Centro de Investigaciones Socio - Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga*, 2008, 15-38.

- a) Los actos legislativos bastaban para normar la vida social, es decir el Derecho positivo estaba constituido únicamente por la Ley;
- b) La labor del juez estaba subsumida en la búsqueda de la voluntad del legislador, puesto que de realizarse una interpretación creadora, estos estarían usurpando funciones;
- c) Manifestación estatal como autoridad creadora de la ley y apelación reiterada a los principios del Derecho;
- d) No se le dio valor a la costumbre, la analogía legislativa era suficiente para cualquier vacío o laguna; y
- e) Desconocimiento del Derecho Natural.

A continuación se muestra algunas de las citas hechas por los propulsores de esta escuela<sup>30</sup>:

TAULLIER: “Yo explico la Ley considerada en su individualidad actualmente viviente, olvidando el Derecho romano, la antigua jurisprudencia y la jurisprudencia moderna”;

BUGNET: “Yo no conozco el Derecho civil, yo no enseño más que el Código de Napoleón”;

PROUDHON: “Es en el Código de Napoleón donde se necesita estudiar el Código de Napoleón”;

DEMOLOMBE: “Mi divisa, mi profesión de fe es también: ¡Los textos antes que nada! Publico un curso de Código de Napoleón; mi objeto es, por tanto, interpretar, explicar el Código de Napoleón mismo, considerado como ley viva, como ley aplicable y obligatoria; y mis preferencias por el método dogmático no me impedirán el tomar como fundamento siempre los artículos mismos de la ley” también “Siguiendo paso a paso el texto del legislador puede uno felicitarse por descubrir más fácilmente el pensamiento del legislador”;

---

30 Bonnacase, La escuela de la exégesis en Derecho Civil. Págs. 50-70.

DEMANTE: “Es la voluntad del legislador lo que constituye la ley”.

BLONDEAU: “La ley debe ser en la actualidad el origen único de decisiones jurídicas y debe interpretarse de acuerdo con su texto”;

En similar sentido, el jurista Frydman Benoit señaló que para la escuela de la exégesis, el Derecho -una vez establecido- se encontraba en ese “*texto único*”, caracterizado por una ruptura absoluta con la hermenéutica tradicional que admitía a priori la posibilidad de existencia de una pluralidad de sentidos<sup>31</sup>; bajo tales razonamientos, el precitado autor aludía la afirmación categórica de Boileux y Demolombe, concluyendo que interpretar no equivalía a modificar, ni innovar, sino que dicha acción tenía por objeto fijar el sentido exacto y verdadero de una disposición. Consecuentemente, el texto de la Ley -según afirmó Frydman-, poseía tan sólo un significado verdadero y a la interpretación le correspondía conocer objetivamente el mismo, apartándose de cualquier juicio de valor del intérprete.

Estas expresiones, pueden mostrar que el estudio jurídico exegético estaba concentrado e irradiaba, como el sol en el sistema planetario, a todos los elementos interpretativos y de aplicación del Derecho, sólo y únicamente la Ley.

## II. GENY FRANCOIS Y LAS DECISIONES JUDICIALES

El jurista francés Geny François (1861-1959), introdujo a partir de sus escritos el rechazo a la hipervaloración de la Ley, como sucedía en la escuela de la exégesis; en este sentido, introdujo el concepto de “investigación científica libre” a la interpretación del Derecho Positivo, mismo que para él debería de buscar una razón natural, universal y académica; considerando que, por más que norma se abrogue o derogue para adaptarse a la sociedad, la evolución de la segunda siempre será más rápida que la primera. Su influencia en Europa, se dio por su crítica al método tradicional en relación a la discrecionalidad judicial en la interpretación de la ley estatutaria, basada en la razón metodológica.

---

31 Benoit Frydman, “Exégèse el Philologie: un cas d’herméneutique comparée”, Revista Interdisciplinaria de Estudios Jurídicos, 2010. Págs. 33, 59-83.



Al respecto, el desarrollo de su teoría fue inserto en sus dos obras “Método de Interpretación y Fuentes del Derecho Privado Positivo” y “Ciencia y técnica del derecho privado positivo”. Exponiendo posiciones importantes en relación a la interpretación inserta en las decisiones jurídicas y sobre todo en la labor que cumple el órgano judicial, como también la insuficiencia de las Fuentes formales del Derecho concentradas en la ley, teniendo la necesidad de acudir a elementos externos al Derecho positivo.

En ese marco, la Dra. Villamor expone lo siguiente:

*“...el método de la libre investigación científica, es un... elemento valorativo en el ámbito de la interpretación y aplicación del Derecho que no olvida el valor jurídico que representa la certeza en el ámbito del Derecho aunque se trate, ciertamente, de un valor de naturaleza distinta al valor de la justicia. Por lo tanto, aunque el movimiento sea llamado libre es porque no se somete a un control de una autoridad positiva pero se basa en elementos que la ciencia revela, siendo una llamada a la responsabilidad del juez...”<sup>32</sup>.*

Consecuentemente, el sistema postulado por el profesor Geny como lo señala el investigador Gómez, reconoce la existencia de dos tipos de fuentes que involucran las decisiones judiciales:

*“a) La ratio imperii, la ley y la costumbre: la ley es una entidad independiente del legislador; una vez formada se desprende de su autor y se desarrolla por aparte siguiendo una suerte propia, ella procura armonía y certeza en el derecho adaptándolo a las nuevas realidades sociales...; b) La imperio rationis, la doctrina y la jurisprudencia, que expresan la autoridad y la tradición (“Opinio iuris seu necessitatis”) ; corresponde a la doctrina la parte teórica y a la jurisprudencia la actuación práctica; ésta debe ser uniforme y reiterada para generar precedente, así contribuye a la formación de fuentes formales,*

---

32 Elisenda Villamor Morgan-Evans, «La libre investigación científica en el sistema jurídico continental: La teoría de Francois Gèny», Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura), 2001, 431-447.

*por tanto, debe considerársela como la “fuente de fuentes” , las dos se deben utilizar de manera integrada; él señala que la lucha jurídica se produce principalmente con las armas de la autoridad, los precedentes judiciales primero y, en su defecto, para complementarlos, las citas de los juristas acreditados... ”<sup>33</sup>.*

Esta posición académica-jurídica contiene elementos tanto de la escuela exegética como de la escuela histórica alemana, ya que implicaba la generación de una interpretación jurídica que permitió conocer los contenidos de la ley, mediante la analogía y la argumentación, en base a la razón y la lógica; como también, de esta manera se identificó la existencia de vacíos y lagunas, que por el surgimiento de actos/hechos de la realidad social no alcanzan a ser resueltos por la Ley.

### III. ESCUELA HISTÓRICA ALEMANA

Frente al modelo iusnaturalista y su desembocadura en el movimiento codificador, surgió una corriente contraria en Alemania en el siglo XIX, que cuestionó el carácter universal del racionalismo, reivindicando los histórico y particular del conocimiento jurídico, en el sentido cultural, justificando que el Derecho y la justicia son manifestaciones del “*espíritu del pueblo*” (volksgeist)<sup>34</sup>.

Esta corriente alemana fue liderada por Carl Friedrich Von Savigny, quien inicia el pensamiento jurídico llamado a establecer un hito en el estudio de las ciencias jurídicas con efectos hasta nuestros días. A este respecto, este movimiento contemporáneo del romanticismo, consistió en la expresión del subjetivismo, la exaltación de la personalidad individual y siendo con estas características, opuesto al movimiento codificador de Napoleón Bonaparte, a normas clásicas, a la valoración de la Edad Media y a las tradiciones nacionales; es decir, es el resultado de un proceso histórico-jurídico de la sociedad.

---

33 Laureano Gómez Serrano, «Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano», Centro de Investigaciones Socio - Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2008, 15-38, <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/download/8/8/>. Págs. 22 y 23.

34 Expresión alemana, que va más allá de la normativa jurídica, acarrea sus concepciones morales y culturales, como lo exponía Savigny.

De acuerdo a lo antes descrito, el investigador Garrido señala:

*“...la Escuela nace en oposición al dogmatismo proclamado por las luces de la Ilustración. Su oposición a los poderes de la razón ilustrada es férrea: a una razón concebida como facultad humana a través de la cual se cree poder alcanzar la verdad de las cosas, a una razón que nos asiste de ideas claras y distintas. Esta seguridad epistemológica que anuncia la Ilustración y sobre la que se quiere cimentar todo el sistema de Justicia es la base a la que apunta el movimiento historicista, y desde su seno filosófico, la Escuela Histórica del Derecho...”<sup>35</sup>.*

Para el Profesor Savigny, el Derecho no puede tener carácter parcial, deviene de un proceso generado por una regularidad sociológica, un proceso natural sometido a leyes, como expresión del “espíritu del pueblo”, que va desde lo consuetudinario hasta los escalones más altos; es decir, el “derecho de los juristas y el derecho legal”; de manera descriptiva explica: “...yo considero el derecho de cada pueblo, como un miembro corporal de dicho pueblo, y no como un hábito arbitrariamente diseñado, que puede también ser arbitrariamente retirado y cambiado por otro...”<sup>36</sup>.

Por esta razón, sus nexos con el romanticismo y la renovación cultural de Alemania, propiciaron una reacción al movimiento ilustrado en esta Escuela; debido a la introducción de técnicas jurídicas con características histórico-sistemáticas en la interpretación, en busca de brindar una esencia justa al Derecho, a través del análisis de los antecedentes sociales; es decir, que de manera excepcional se permitió al juez llenar los vacíos o lagunas jurídicas que presentaba el sistema, utilizando la analogía y comparaciones con casos similares, subsumida las normas anteriores.

---

35 Joaquín Garrido Martín, «Ciencia del Derecho en la Escuela Histórica y la Jurisprudencia de Conceptos», *Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos de la Universidad Carlos III de Madrid*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas; Dykinson, 2017, 207-32, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/27156#preview>.

36 Friedrich Karl Von Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual* (Sacramento, California: Creative Media Partners, LLC, 2018). Pág. 39-40.

Para otro historicista como Georg Friedrich Puchta, gran difusor de la obra de Savigny, como lo menciona el investigador Gómez, describe los elementos del proceso de formación del Derecho, destacando sus principales hitos:

*“...a) La fuerza eficiente, “El espíritu del pueblo”, verdadera fuente del derecho. b) El método de producción, a través de elementos naturales y artificiales, como los son las fuentes del derecho, que surgen del acuerdo natural en la convicción jurídica, de la legislación, y de la ciencia. c) Las formas de aparición, mediante la costumbre, la ley y el sistema, o sea los fundamentos intrínsecos del conocimiento. d) Sus estados o manifestaciones específicas, como el derecho consuetudinario, el derecho promulgado y el derecho de juristas”<sup>37</sup>.*

De acuerdo a lo mencionado, las características que tuvo la Escuela Histórica, influyeron directamente en el núcleo de las ciencias jurídicas desde un enfoque filosófico-ontológico, gnoseológico y deontológico, pues al introducirse el estudio de hechos sociales análogos y el derecho de los juristas, se originó la vinculatoriedad del Precedente y Jurisprudencia en su época.

#### **IV. HANS KELSEN Y LA TEORÍA PURA DEL DERECHO**

En relación a lo precedentemente citado, el Iuspositivismo viene a considerarse una doctrina libre de valores con sustento jurídico en lo que dicta el soberano y la propia ley y no en el Derecho Natural, en razonamientos externos o en fundamentaciones bíblicas.

En consecuencia, el Profesor Hans Kelsen uno de sus grandes propulsores, tenía una pretensión que era la edificación científica del Derecho, con plena autonomía respecto de otras ciencias y saberes, con independencia de todo juicio de valor (en diferencia al Iusnaturalismo) y de toda referencia a la realidad social. Por tanto, el positivismo dentro de la concepción kelseniana, plantea que los jueces deben decidir conforme a los criterios preestablecidos.

---

37 Gómez Serrano, «Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano», 2008.

Su obra expuesta en 1922 *“La Teoría Pura del Derecho”*, establece que la validez de la Norma Fundamental se presume, y esta es, en consecuencia, la única fuente independiente y originaria; la Constitución es la fuente de la ley, expresando, *“...La validez de una norma sólo puede fundarse en que ésta deriva de otra norma-válida que puede ser derivada, en último término, de la norma fundamental...”*<sup>38</sup>.

Además, éste hace el desglose de un sistema escalonado y jerarquizado, establecido en un ordenamiento normativo de diferente origen y clase, se encuentran conectado, con relación a la Pirámide de Kelsen, donde el vértice lo ocupa la Constitución, a la cual debe sujetarse y subsumirse el juzgador, a quien sólo le es dado *“aplicar la ley”*, teniendo como atribución la de *“Concretar la norma jurídica dentro del marco abstracto establecido por la ley...”*<sup>39</sup>.

Bajo este entendido, es que se realiza la función principal del juez, que es la de interpretar e integrar las leyes, para propiciar el respeto de la voluntad legislativa; es decir, *“La ley está al servicio del orden. Para que se pueda mantener y garantizar este orden, ha de estar dotada de autoridad y ser por tanto básicamente inviolable...”*<sup>40</sup>.

En lo posterior, este mismo autor superó su propio criterio, para 1962 a través de su libro *Derogation*<sup>41</sup>, que se basa en el principio de la norma derogatoria que se expresa en el principio *“lex posterior derogat priori”*, empero un principio lógico o un conflicto de normas no es una contradicción lógica. La solución del conflicto no depende de cómo razona el juez, sino de lo que el juez decide: en particular, depende del hecho de que decida aplicar el principio *“lex posterior derogat priori”*.

De esta manera, la solución de un conflicto normativo para este doctrinario, depende de un principio establecido positivamente o presupuesto tácitamente por el legislador: es decir, depende de una

---

38 Hans Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, trad. Wenceslao Roces, Porrúa (México D.F., 1987). Pág. XV.

39 Hans Kelsen, *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, trad. Eduardo Vázquez, 3.a, reimpresión ed. (Fontamara, 1991). Pág. 34-36.

40 Hans Kelsen, *Teoría general de las normas, ilustrada* (Trillas, 1994). Págs. 100-110.

41 Hans Kelsen, *Derogation* (Springer, Dordrecht, 1962). Págs. 30- 43.

tercera norma, que tiene por objeto únicamente dar validez de las dos normas en conflicto.

Mostrando en sus demás textos, una apertura logicista -expresión de la lógica y la razón- de la Teoría Pura del Derecho con la participación del juez, como razonador de la norma.

### 3.3. CORRIENTES CONTEMPORÁNEAS

#### I. REALISMO ESCANDINAVO

Esta corriente está formada por pensadores escandinavos. Los más destacados son los suecos de la llamada Escuela de Uppsala Axel Hagerstrom (1868-1939), el inspirador de toda la corriente, Anders Vilhelm Lundstedt (1882-1955) y Karl Olivecrona (1897-1980), así como el danés Alf Ross (1899-1979). Lo característico de estos exponentes, es su actitud antimetafísica radical, en la cual la única realidad a la que corresponden los fenómenos jurídicos, es a la psicológica.

Verbigracia, a mediados del siglo XX, en 1953, el doctrinario Ross, desde una perspectiva sociológica, aborda el problema de las fuentes, en su obra denominada "*Sobre el Derecho y la Justicia*", en la cual afirma que el Derecho constituye un sistema de acciones, que expresan una voluntad social, el contenido de la ideología normativa se define por las Fuentes del Derecho, componente esencial del Derecho válido<sup>42</sup>.

De esta manera, la ideología normativa para este autor, consiste en directivas que no regulan inequívocamente la decisión final; empero, dan una pauta o estándar de acuerdo con el que el juez pueda determinar finalmente; es decir, la directiva decisiva. Pertenecen a esta ideología normativa, no sólo las normas jurídicas, sino también las costumbres y pautas morales. En este marco, la justicia tiene sentido cuando se aplican para caracterizar la decisión hecha por un juez, o por cualquier otra persona que debe aplicar un conjunto determinado de reglas.

Bajo estos parámetros, decir que la decisión es justa, significa que ha sido hecha de una manera regular, esto es, de conformidad con la regla

---

42 Alf Ross, *Sobre el Derecho y La Justicia*, 3.a ed. (Eudeba, 2010). Págs. 32 y 33.

o sistema de reglas vigentes. Con menos precisión, estos términos pueden ser aplicados a cualquiera otra acción que es juzgada a la luz de determinadas reglas. En este sentido, cualquier conducta puede ser denominada -correcta- para este doctrinario, si está en armonía con reglas presupuestas, jurídicas o morales.

Lo que significa que, tanto el jurista como el administrador de justicia deben interiorizarse de las Fuentes del Derecho existentes, para tener un inter-relacionamiento en el mismo globo normativo; y, así dotar a las Fuentes del Derecho de un contenido que asume como correspondiente con el modo general de la comunidad jurídica.

De acuerdo con este principio, el jurista y el juez, deben seguir los siguientes lineamientos en su razonamiento<sup>43</sup>:

1. Fuentes del Derecho.
2. Estándares jurídicos de razonamiento.
3. Algunos principios similares de la discusión racional.

Para el Profesor Ross, existe por tanto, un sistema complejo conformado de Fuentes de Derecho fundamentales, derivadas y derivadas inmediatas, en una secuencia articulada entre la Ley Fundamental, Ley Reglamento y Sentencia Judicial; que debe ser apreciado en su conjunto, ya que *“El sistema es la fuente última del derecho y no es posible identificar nada como derecho en oposición al sistema o fuera del mismo”*<sup>44</sup>.

En suma, el jurista necesariamente debe asumir que el juez ha adoptado un modo de pensar parecido al suyo, aunque no necesariamente idéntico. De esto se sigue que la predicción jurídica es esencialmente similar a cualquier tipo de argumentación basada en las Fuentes del Derecho. Para esta escuela, no hay otro modo de anticipar la actividad de los tribunales que usar el material de las fuentes aceptado por la comunidad jurídica en general.

---

43 Alf Ross, Teoría de las fuentes del Derecho: Una contribución a la teoría del Derecho Positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas, Tercera Edición (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018). Págs. 40-54.

44 Alf Ross, Lógica de las normas, ed. Carlos Antonio Agurto Gonzáles, Sonia Lidia Quequejana Mamani, Benigno Choque Cuenca (Olejniak, 2018). Págs. 60-65.

## II. REGLAS Y PRINCIPIOS DE RONALD DWORKIN

El Profesor Ronald Dworkin<sup>45</sup>, precisó que el Derecho no puede verse solo como un conjunto de reglas o normas, sino que este contiene principios; considerando que, no puede haber separación entre las ciencias jurídicas y la moral. Este exponente, argumentaba que los principios se constituyen en premisas que fijan objetivos de carácter económico, social o político; y en este marco, los principios en sentido estricto, son exigencias de tipo moral que establecen derechos. En este parámetro, los principios a diferencia de las reglas, son todo o nada, tienen un ámbito de dominio de la interpretación, como un acto integrador entre: el legislador, el Derecho y el juez.

Verbigracia, de la precedente aseveración el mismo teórico expone:

*“...dos sentencias de la jurisprudencia norteamericana: Riggs v Palmer y Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc. (New York 1889 el primero, New Jersey 1960 el segundo), tomadas por los jueces no fundándose en reglas sino en principios. Frente a una situación, en Riggs, en la que las reglas del estado de New York no van más allá de la estipulación de las modalidades para que un testamento sea considerado válido, la mayoría de la Corte que decida lo hace en base al principio de que nadie puede obtener un beneficio de su propio acto ilícito”*<sup>46</sup>.

Los ejemplos de este doctrinario, le sirven para sostener su idea que establece a los principios como parte del sistema jurídico por razón de su contenido y no por razón de su origen.

La crisis del positivismo jurídico en la actualidad tiene como su principal crítico al teórico Dworkin, quien señala que, a este enfoque le aqueja una sistemática limitación semántica al modelo de las reglas positivas.

---

45 Su aportaciones son parte de la tesis del positivismo jurídico, trato de cualificar ésta como una teoría del Derecho razonable, a pesar de ser el iniciador de las críticas a dicha corriente, y de presentarla como una teoría del derecho aquejada por el tema semántico, pero a pesar de sus críticas no significa que el citado autor tenga una alianza con alguna versión del iusnaturalismo, aunque para muchos Dworkin planteó una nueva y original versión del iusnaturalismo: el derecho y la moral simplemente no pueden separarse - como Hans Kelsen, pero a pesar de dicha aseveración, Dworkin nunca se manifestó expresamente sobre una línea en específico.

46 Ronald Dworkin, Los Derechos en serio, 4.a ed. (España: Ariel, 1999). Págs. 21-25.



La coherencia de la teoría de este exponente, proviene en la complejidad de relaciones que el juez puede producir entre dos elementos fundamentales: los hechos y el material jurídico.

De acuerdo a este entendido, se representa al Derecho como una praxis que permanentemente se interpreta a sí misma y que se sojuzga crítica y constructivamente con el pasado, con la finalidad de establecer encontrar la mejor decisión para el presente y proyectarla hacia el futuro. Este modelo se construye con base en un trabajo de justificación completo que condiciona todas las reflexiones.

Sin embargo, en el ámbito de los principios, la validez no depende de un acto de reconocimiento formal previo por parte de una autoridad competente, sino más bien de su poder de convencimiento en valor moral y social. No obstante, para la corriente legalista, los fines preestablecidos por el legislador estratégico se pueden realizar por el juez táctico, si no existe una regla expresa, sólo con base en el desarrollo de principios y máximas, los que se pueden condensar en reglas mediante su concreción en diferentes niveles.

El trabajo judicial, cumpliendo las exigencias del sistema del Profesor Dworkin presupone, muestra una realidad de jueces con capacidades sobrehumanas y que dispongan de un tiempo ilimitado; teniendo en cuenta que, la praxis no sólo incluye a la ley y a la jurisprudencia, sino también a la ciencia jurídica, que debería ser considerada dentro de los recursos para construir los principios generales del Derecho aplicables a los casos concretos.

Consiguientemente, los recursos de la praxis interpretativa; vendrían así, a desmonopolizar a la ley como la fuente del Derecho por excelencia. De esta forma como lo expone el teórico, se abre el camino no sólo hacia la ciencia del Derecho, sino también a hacia la interdisciplinariedad.

Agrega, Dworkin, que el Derecho es un concepto interpretativo -como la cortesía-; toda vez que, las personas asumen que tiene un valor intrínseco informado por los principios; de forma que “...normalmente reconocen un deber de continuar en lugar de descartar la práctica social

*en que ellos participan...*<sup>47</sup>. Bajo tal razonamiento, la función de la teoría jurídica -según afirmó-, es exhibir interpretaciones constructivas de la práctica jurídica; lo que a su decir, equivale a: “intentar retratar la práctica jurídica como un todo en su mejor ángulo, alcanzar un equilibrio entre la práctica jurídica tal como ella es encontrada por el científico del derecho y la mejor justificación posible de esa práctica”<sup>48</sup>.

Como lo expresa este autor: “Una teoría de la jurisprudencia no debería ser desarrollada sin consideración de los aspectos factuales que el Derecho pretende regular”<sup>49</sup>.

Esta paráfrasis, expone el cierre del pensamiento del teórico, considerando que las reglas tienen un lugar relevante en el modelo del Derecho como moral institucionalizada, por lo cual constituyen los criterios morales asumidos por la comunidad en distintas circunstancias históricas, criterios que interpretativamente están sujetos a permanente revisión y/o cambio pero que, en cualquier momento dado, pueden entenderse como la expresión de lo que el Derecho es. La lectura moral de la Constitución requiere que podamos diferenciar los criterios constitucionales (establecidos a partir del texto constitucional y las exigencias del ideal de integridad) de las convicciones particulares de justicia, aunque esta diferencia excluye que en ocasiones debamos decidir directamente en base a esas convicciones, lo que en todo caso debe ser planteado de forma abierta y honesta por parte de los administradores de justicia.

### III. LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE JEREMY WALDRON

El profesor Jeremy Waldron vincula al ejercicio del Derecho y al ejercicio de la política por la importancia del respeto a la participación en la toma de decisiones y al control por parte de la sociedad, por lo

---

47 Ronald Dworkin, *Is Law a system of rules?*, Universidad de California-Summers Robert (Berkeley-Los Ángeles: Ensayos en Filosofía Legal, 1998). Págs. 25-60.

48 Dworkin. Págs. 25-60.

49 José Juan Moreso y Jahel Queralt, «Bosquejo de Dworkin: la imbricación entre el derecho y la moralidad», *Isonomía*, n.o 41 (2014): 143-74, [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1405-02182014000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1405-02182014000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es).

que se enmarca en un perfil liberal y positivista, seguidor de la postura política y las enseñanzas jusfilosóficas de John Locke, aunque su postura era propia de la Teoría Política que de la Filosofía Legal<sup>50</sup>.

Su posición es cercana a un Minimalismo Judicial; permitiendo en esta medida:

- A. Que las cortes respeten sus precedentes, mediante un uso constructivo del silencio.
- B. Se reducen los motivos de la decisión a un caso concreto, evitando la falta de acuerdo en jueces de un tribunal colegiado, o cuando no se tienen disponible la información necesaria.
- C. Hace menos frecuentes los errores judiciales y menos perjudiciales sus efectos, ya que es difícil prever las consecuencias futuras de un fallo.
- D. Cuando hay división sobre la moral, es mejor que el debate sea en otros niveles, a que un juez tome una decisión al respecto.

En este sentido, según sus postulados, cuando una decisión jurídica fundamental es tomada por una institución cuyos miembros no son electos y por tanto no rinden cuentas ante la ciudadanía, algo se pierde desde el punto de vista democrático y también jurídico, así su resultado sea benéfico para la justicia<sup>51</sup>.

Por el contrario a lo antes ejemplificado, si los miembros de la institución que toma las decisiones son electos y están en una posición susceptible de rendir cuentas, al contenido de la decisión; entonces, no se produce una pérdida para el sistema jurídico, según este autor, parece sensato decir que al menos no se afecta el control constitucional.

---

50 Jeremy Waldron, *Control de constitucionalidad y legitimidad política* (Bogotá, 2017). Págs. 20-32.

51 Gargarella, «Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política.: Reivindicando a Jeremy Waldron: Waldron en Colombia», *Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política*. (blog), 25 de julio de 2017, <http://seminariogargarella.blogspot.com/2017/07/reivindicando-jeremy-waldron-waldron-en.html>.

Ejemplificándolo de la siguiente manera:

*“El carácter mayoritario de la democracia auspicia una actitud más generosa y tolerante frente a una derrota política. Esta es la base de la legitimidad política ordinaria, la cual debe ser, inherentemente, tolerante y civilizada. Pero la legitimidad democrática es sumamente escasa en la política constitucional. Mi preocupación es que las formas disponibles de legitimidad — particularmente la legitimidad sustantiva de la reivindicación de los derechos constitucionales— son inherentemente intolerantes; demonizan al oponente; se regodean y celebran que una posición sea puesta más allá de los límites del discurso civilizado. Entre más asuntos políticos se judicialicen, mucho más aumentará la falta de civilidad en nuestra política”<sup>52</sup>*

Para la literatura teórico-jurídica contemporánea, toda vez que el poder legislativo es percibido como parcializado y sus decisiones como sesgadas, el foco del análisis ha sido los derechos individuales y el centro de sus propuestas ha consistido en fundamentar la adopción de medidas constitucionales protegidas a través del control judicial de actores jurídicos electos por el soberano (el pueblo); en este sentido, los enviste un carácter de legitimidad propia.

El doctrinario Waldron, cuestiona en gran medida la ortodoxia constitucional contemporánea hacia las virtudes del razonamiento y las decisiones judiciales. Pareciera que son las únicas estructuras que les interesa analizar a los filósofos del Derecho y constitucionalistas. “Están intoxicados con las cortes y enceguecidos ante casi todo lo demás por los deleites de la decisión judicial en materia constitucional”<sup>53</sup>, olvidándose de lo que el soberano requiere, esto en relación a las realidades que no eligen a sus autoridades constitucionales, en mérito de la elección por voto universal.

---

52 Waldron, Control de constitucionalidad y legitimidad política. Pág. 30.

53 Alejandro Sahuá Maldonado, «Desacuerdos sobre derechos Waldron y Dworkin sobre parlamentos y tribunales», *Andamios* 14, n.o 35 (2019): 159-85.

#### IV. NORBERTO BOBBIO

El teórico Norberto Bobbio, conocido por el establecimiento del vínculo entre democracia y Derecho y su abordaje filosófico entre el Derecho y la Política, propuso en su libro *“El problema del positivismo jurídico”*<sup>54</sup>, un positivismo jurídico como aquel modo de acercarse al estudio de las ciencias jurídicas, estableciéndolo no como un método de investigación sino más bien como un objeto de la investigación, describiendo que el positivista, es aquel que tenga una actitud avalorativa del Derecho (neutral), por lo que se concibe como una teoría estatal del Derecho.

En su curso de 1960 sobre la Teoría del Ordenamiento jurídico el profesor Bobbio sostiene: *“aquello que nosotros denominamos generalmente Derecho es una característica de ciertos ordenamientos normativos más que de ciertas normas”*, de manera que *“para definir una norma jurídica bastará decir que la norma jurídica es aquella que pertenece a un ordenamiento jurídico y de esta forma el problema de determinar qué significa “jurídico” se desplaza de la norma al ordenamiento”*<sup>55</sup>.

Problema que el teórico-contemporáneo resuelve apelando a la coacción organizada como rasgo que caracteriza no a cada norma, sino al Ordenamiento globalmente considerado.

A la vez, señala el siguiente acuerdo en relación a los principios que expone:

1. Toda decisión judicial presupone la existencia de una regla jurídica.
2. Esta regla jurídica es emanada por el Estado.
3. El conjunto de estas reglas jurídicas forman una unidad.

Según el Profesor Bobbio, las Fuentes del Derecho consisten en los *“actos o hechos a los que ligamos el nacimiento, la modificación o la*

---

54 Norberto Bobbio y Ernesto Garzón Valdés, *El problema del positivismo jurídico*, 12.ª ed., vol. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, 12 vols. (121: Fontamara, 2012).

55 Patricia Cuenca Gómez, «La Concepción Del Ordenamiento Jurídico de Norberto Bobbio», No.: *Papeles El Tiempo de Los Derechos* 2-2010, 2019, [https://www.academia.edu/2477966/La\\_concepci%C3%B3n\\_del\\_Ordenamiento\\_jur%C3%ADdico\\_de\\_Norberto\\_Bobbio](https://www.academia.edu/2477966/La_concepci%C3%B3n_del_Ordenamiento_jur%C3%ADdico_de_Norberto_Bobbio).

extinción de una norma jurídica”. Esto en relación a lo expuesto en su texto Teoría General del Derecho que al texto indica:

*“Cuando se pregunta cuál es el fundamento de la norma fundamental, que debería fundamentar la validez de todas las demás normas, se oye responder -y en rigor no hay otra respuesta posible- que el fundamento de esta norma última, no pudiendo ser otra norma superior, es su eficacia, o sea el hecho, el mero hecho, histórica y sociológicamente comprobable, de que las obligaciones que se derivan de ella son habitualmente cumplidas, o correlativamente, que el poder instituido por ella, que es precisamente el poder último, más allá del cual no hay otro poder, es efectivamente obedecido. Pero con esta respuesta se ha pasado ya de la línea de las normas a la de los poderes: la validez de la norma última se funda en la efectividad del poder último. Ahora bien, tras esta explicación, la norma fundamental ha devenido perfectamente superflua: la tarea que se le asigna es la de legitimar un poder que encuentra su legitimidad no en el hecho de estar autorizado por una norma superior sino en el hecho de ser efectivamente obedecido. Se podría decir, en breve, que la norma fundamental es aquella norma a la que se asigna la función de legitimar jurídicamente un poder que no tiene necesidad de ninguna legitimación jurídica porque encuentra su legitimación en el hecho mismo de existir”<sup>56</sup>.*

Bajo este entendido, ese ligamen de la norma con los actos o hechos jurídicos posee una doble dimensión, material y formal, lo que permite hablar con toda coherencia y rigor, como ha venido haciéndolo la doctrina tradicional, de Fuentes materiales y de Fuentes formales del Derecho, en una comparación de validez de su ponencia.

## V. LUIGI FERRAJOLI

El teórico italiano Ferrajoli, partidario del positivismo (el autodenomina a su desarrollo como positivismo crítico), está convencido de la insuficiencia de éste e intenta acercarse al iusnaturalismo, parte de la tesis de la diferencia entre el Derecho y la moral, deslindándose de

<sup>56</sup> Norberto Bobbio, Teoría della norma giuridica, Toriño, 1958. Pág. 47.

las teorías que afirman la existencia de una “*conexión conceptual necesaria*”<sup>57</sup>. Este deslinde se realiza, en el sentido de admitir que, las normas pueden coincidir con dimensiones morales, empero éstas no implican su juridicidad o directamente su pertenencia al sistema jurídico, de igual manera, que la juridicidad de una norma no implica su moralidad o justicia.

Señala el autor italiano:

*“Por separación entre derecho y moral debe entenderse, en mi opinión, no tanto la negación entre toda conexión entre uno y otra, claramente insostenible dado que cualquier sistema jurídico expresa cuando menos la moral de sus legisladores, cuanto la tesis ya mencionada según la cual la juridicidad de una norma no se deriva de sus justicia, ni la justicia de su juridicidad”*<sup>58</sup>.

De acuerdo con el Profesor Ferrajoli, la distinción entre derechos y garantías adquiere sentido en sociedades diferenciadas, en aquellos sistemas en los que no hay una correspondencia exacta entre las figuras deónticas y las relaciones lógicas, entre una expectativa positiva o negativa y una obligación o una prohibición, sino que, al contrario, la ausencia de dicha correspondencia es generadora de lagunas y antinomias, en base a la protección de los derechos fundamentales, es preciso tener un respaldo jurídico.

En consecuencia a lo precedentemente señalado, este doctrinario del Derecho establece la “*teoría axiomatizada del derecho*”, renovando la función del juez y del jurista. En tres aspectos que él autor señala importante: la teoría del Derecho, antes avalorativa, se vuelve valorativa; la obligación del juez, antes de aplicar la ley, con esto se transforma en la facultad de aplicarla o no hacerlo; el jurista se convierte entonces, de un observador del derecho a un dictaminador de la validez o invalidez de las normas.

---

57 Luigi Ferrajoli, Un debate sobre el constitucionalismo (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012). Págs. 17-21.

58 Luigi Ferrajoli, Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, 2.a ed. (Trotta, 2007). Págs. 80-85.

En suma, el estudio teórico que brinda el doctrinario, inicia con un enfoque garantista, partiendo de que todo sistema penal que se ajusta normativamente al modelo descrito y lo satisface de manera efectiva, es efectivo. El señala en sus conclusiones que en un Estado de Derecho, es fundamental que exista coherencia lógica entre la actividad operativa del derecho y lo establecido en el ordenamiento, con la finalidad de garantizar el ejercicio del mismo por los agentes externos e/o inferiores.

#### 4. CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO

Teniendo en cuenta lo antes explicado, las clasificaciones de las Fuentes del Derecho, fueron conformadas de acuerdo a cada época y al enfoque de los diferentes tratadistas jurídicos; de esta manera, se ha extraído algunos caracteres de esta clasificación de la realizada por el jurista Jaime Cárdenas Gracia, de acuerdo a estos parámetros, se señalan los siguientes postulados:

La primera clasificación, señala a las **FUENTES INTERNAS Y EXTERNAS**, esta precisión proviene de Gény<sup>59</sup> que señaló por un lado las fuentes formales internas -ley, costumbre y tradición-, y por otro las fuentes no formales o externas que incluyen todos los elementos objetivos que se conocen por la libre investigación científica y que funciona sobre dos clases de elementos: los racionales que son los principios revelados por la razón, y los objetivos, que surgen de la naturaleza de las cosas.

Una segunda clasificación, distingue entre **FUENTES ESTATALES Y FUENTES EXTRA-ESTATALES**, Las fuentes estatales primeras suponen la creación directa del derecho por los órganos del Estado a través de sus órganos y procedimientos. En tanto que las extra-estatales provienen de ámbitos e instancias de carácter no estatal, tales como la propia sociedad -la costumbre-, sectores sociales de la misma como el derecho de los pueblos indígenas o de organizaciones políticas, sindicales, empresariales, eclesiales, etcétera.

---

59 Geny Francois, Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo (Granada, Comares, 2000). Págs. 85-93.



La tercera clasificación, distingue entre **FUENTES-ACTO Y FUENTES DE HECHO**<sup>60</sup>. Se habla de fuentes-acto para hacer referencia a las normas que regulan la producción normativa y que tienen por propósito crear o modificar el derecho vigente y obtener, consiguientemente, las correspondientes modificaciones en el comportamiento de los destinatarios de las mismas. Son fuentes-acto la Constitución, la ley, el reglamento y las normas que establecen el reenvío a otras normas u ordenamientos, como las relativas al derecho internacional privado. Son fuentes de hecho aquellas que constatan un hecho jurídico preexistente. Entre las fuentes de hecho se suele ubicar a la costumbre y el precedente judicial.

La cuarta clasificación, separa entre **FUENTES ESCRITAS Y NO ESCRITAS**<sup>61</sup>. Entre las escritas habría que mencionar a las leyes o los reglamentos. Entre las no escritas se mencionan la costumbre y los principios generales del derecho.

Una quinta clasificación, distingue entre **FUENTES LEGALES Y FUENTES EXTRA-ORDINEM**<sup>62</sup>. En esta última clasificación se advierte que las fuentes del derecho no siempre vienen reguladas por normas sobre la producción jurídica previas, sino que en ciertos casos, el fundamento de una fuente hay que buscarlo fuera del sistema jurídico. La Constitución es el mejor ejemplo de ello, pues como norma primera y fundamento normativo de todo el sistema no encuentra su fundamento en otra norma jurídica, sino que su origen hay que buscarlo en instancias extrajurídicas.

La sexta clasificación, señala a las Fuentes según su **FUERZA JURÍDICA**<sup>63</sup>, criterio que toma en cuenta la jerarquía o la preeminencia de las mismas al interior del ordenamiento. Así, se habla de fuentes constitucionales, primarias y secundarias. Las fuentes constitucionales no pueden ser contradichas por ningún otro ordenamiento, aunque las propias Constituciones para ser modificadas establecen procedimientos

---

60 Aguiló Regla, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Págs. 46-67.

61 Bonnacase, *La escuela de la exégesis en Derecho Civil*. Págs. 23-30.

62 Juan María Bilbao Ubillos, *Lecciones de derecho constitucional I*, Volumen 1, 2.a ed. (Biblioteca Lex Nova: Lex Nova, 2011).

63 Contreras, «Derecho positivo y derecho natural».

cualificados de revisión. Ciertas Constituciones contienen cláusulas de intangibilidad; es decir, normas que no pueden ser modificadas a través de un procedimiento ordinario de revisión constitucional, lo que las constituye en las normas más significativas de un sistema jurídico; sin embargo, sean las cláusulas de intangibilidad implícitas o explícitas, lo innegable es que ningún sistema jurídico puede considerarse inmodificable.

Las fuentes primarias son las que están ubicadas en los escalones inferiores a la Constitución. Señaladamente forman parte de las mismas, en cuanto a las fuentes secundarias, el ejemplo más característico es el reglamento, que debe ser conforme a la ley, los tratados y la Constitución. Hay también fuentes terciarias que están subordinadas a la Constitución, a los tratados y a la ley, y que además deben respetar lo establecido por las fuentes secundarias.

Una séptima clasificación, alude a la distinción entre **FUENTES FORMALES Y MATERIALES**<sup>64</sup>. Las primeras son las propias fuentes directas o inmediatas, tal como la ley. En cambio, las fuentes materiales son todos los factores que nutren a las fuentes formales, tales como la naturaleza de las cosas, la tradición, el interés social, la opinión popular, los intereses económicos o políticos, etcétera, que dan origen a las normas formales.

Finalmente una clasificación, distingue entre **FUENTES DIRECTAS E INDIRECTAS**<sup>65</sup>. Las directas son las que contienen en sí mismas a la norma jurídica. Tradicionalmente, éste tipo de fuentes se reducían a dos: la ley y la costumbre; sin embargo, ciertos doctrinarios agregan a ésta tipología, los principios generales del derecho. En la actualidad son parte, entre otras, de las fuentes directas: la Constitución, los tratados, la ley, los precedentes judiciales, la costumbre y los principios generales del derecho, los contratos, etcétera. Por otra parte, respecto a las fuentes indirectas; se tiene que, son las que coadyuvan a la comprensión y conocimiento de las normas jurídicas; y, se conforman por documentos y publicaciones, a través de los cuales es posible conocer el derecho o la

---

64 Bobbio, Teoría della norma giuridica. Págs. 45-56.

65 Fernández Ruiz, Derecho administrativo y administración pública. Págs. 183.

doctrina que permite la comprensión de las normas jurídicas legisladas o las contenidas en los precedentes judiciales.

Varios teóricos que en su momento, decidieron establecer una clasificación de las Fuentes del Derecho entre ellos José Castán Tobeñas<sup>66</sup>, en la que han reconocido la existencia de una tesis avanzada para la cual poco importaría el reconocimiento formal de la jurisprudencia como fuente directa del derecho. Por el simple hecho de que la jurisprudencia se imponga incontrastablemente en la vida judicial, se demuestra de forma indiscutible que es una fuente jurídica. Sería bajo esta circunstancia una perfecta demostración de una costumbre contraria a la ley, derivaría de este supuesto su legitimidad.

Empero en el contexto del presente estudio y en el ámbito boliviano, las decisiones judiciales o pronunciamientos jurisdiccionales que se plasman en las Sentencias, Autos Supremos, Resoluciones, Declaraciones; entre otras, que conforman la Jurisprudencia y el Precedente, son fuente interna, estatal, formal y directa del Derecho, en estrecha relación a lo citado precedentemente y por la actual vinculatoriedad y obligatoriedad que la misma Constitución le otorga.

Así mismo lo ha determinado la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales 1781/2004-R, 1369/2010-R y SCP 0846/2012 (por mencionar algunas), que han determinado sobre la base del art. 203 de la Constitución política del Estado, que la jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del derecho, reconocimiento a partir del cual se afirma su carácter vinculante para los órganos de poder público e incluso para los propios particulares. En tal sentido, la precitada SC 1781/2004-R, realizó un resumen del valor del precedente constitucional -que concuerda con los argumentos expuestos a lo largo de éste capítulo-, en los siguientes términos: *“El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor*

---

66 José Castán Tobeñas, Derecho civil español, común y foral, 9.a ed., vol. 3 (la Universidad de California: Reus, 1969). Págs. 34 y 35.

*supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto...*” (el énfasis fue añadido).

Ahora bien, para que el precedente sea obligatorio, debe existir analogía de supuestos fácticos entre el caso resuelto antes y el nuevo que está por resolverse. En ese sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: “Por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (...) los hechos concretos o el conjunto fáctico...” (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, el sistema de Fuentes en el caso boliviano, ha experimentado un cambio y modificación, considerando como referente de una comparación, la Constitución de 1967 que refleja la tradición normativa y jurídica de la República de Bolivia ceñida a la ley -entendida en términos generales- respecto a la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, mantiene el reconocimiento de la ley, incorpora a la costumbre -recogida en los valores y principios del Estado- y, con igual importancia, a la jurisprudencia recogida implícitamente en el Art. 203.

Por tanto, el sistema de Fuentes del Derecho boliviano se encuentra compuesto por la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina que siempre estuvo, siendo innegable su presencia y existencia en todos los tiempos y en todas las etapas de la historia de nuestro país.

## **5. RECAPITULACIÓN**

Concluyendo el presente apartado, es propicio precisar que las Fuentes del Derecho que por su etimología brindan una significación metafórica, vienen a convertirse hoy por hoy, en aquellas que dan origen al estudio de las ciencias jurídicas y que a través de ellas se logra el desarrollo y evolución del Derecho, del Estado, de la cultura y la sociedad, y todo lo que ello implica, porque es de ellas -las Fuentes-, de las cuales todos los participantes en la actividad jurisdiccional podrán sujetarse y/o subsumirse, para justificar su actuar en lo relacionado con la materia.

Con la recopilación de postulados teóricos expuestos en el desarrollo del acápite, se ha podido evidenciar que las percepciones contextuales sobre las decisiones judiciales, van de la mano con el desarrollo y evolución de la humanidad, que tiene estrecha relación con la de las ciencias jurídicas; estos teóricos, han caracterizado las mismas -brindándole o restándole importancia en su eficacia o evolución del Derecho-. En este sentido, se observa que estas interpretaciones judiciales en el Iusnaturalismo estaban estrechamente ligadas a la costumbre y a la moral, en el Iuspositivismo a la ley como tal; y, para los autores Contemporáneos, a través de los principios jurídicos y constitucionales, ligados estrechamente al cambio de paradigma del Estado Legal al Estado de Derecho y, de éste, al Estado Constitucional de Derecho.

Las decisiones judiciales dictaminadas por una autoridad jurisdiccional, llamadas Jurisprudencia, son sin duda alguna Fuente del Derecho. El debate está centrado en determinar si es Fuente directa o indirecta del derecho (tomando en cuenta únicamente esta clasificación), por su labor de interpretar, integrar y/o completar las otras Fuentes del Derecho, de manera tal, que se logre dar perfecta armonía al ordenamiento jurídico. Empero, si bien existen muchos autores que lo relacionan de esa forma (como se muestra en las clasificaciones de las Fuentes del Derechos), en el ordenamiento jurídico boliviano la Jurisprudencia, se constituye en Fuente Interna, Estatal, Fuente Acto, Escrita, Legal, Primaria, Formal y Directa del Derecho (considerando todas las clasificaciones), por el sentido estricto de lo establecido en la actual Constitución Política del Estado, brindándole las características de vinculante y de obligatorio cumplimiento, como se podrá exponer y desarrollar en los siguientes capítulos.

# CAPÍTULO 2°

## LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSIDERACIONES PRELIMINARES

### I. NOTAS INTRODUCTORIAS

En estrecha relación al acápite en el que se desglosó las Fuentes del Derecho, sus concepciones, características, teorías y clasificación, surge el presente capítulo que pretende desarrollar ciertas aproximaciones teóricas e históricas de la Jurisprudencia y el Precedente, desde la explicación inicial de lo que contempla la sentencia en el sentido amplio<sup>67</sup>, recolectando algunas definiciones, tipologías hasta sus efectos jurídicos y sus ámbitos de aplicación.

De acuerdo a ese previo estudio, se pretende esclarecer los diferentes ámbitos de acción tanto de la sentencia, como el documento íntegro de las decisiones judiciales, mismo que se convierte en Jurisprudencia -Fuente del Derecho-, como también una parte de ésta, se consolida en un instituto jurídico, llamado Precedente.

Con la finalidad, de demostrar su importancia e influencia en la construcción de Estado Constitucional de Derecho, formando parte del mismo, por sus dos dimensiones, a saber, la dimensión teórica y

---

67 En el sentido amplio, pues no se está haciendo enfoque alguno en ninguna materia e instancia de justicia.

la dimensión práctica<sup>68</sup>. La primera, que influye directamente en la interpretación jurídica y el análisis de los fundamentos doctrinarios; y, la segunda que se sustenta a la interpretación adoptada como válida en el ámbito de la argumentación justificativa de las sentencias, enfocada bajo la esencia deontológica de la Jurisprudencia y el Precedente.

Bajo estos parámetros dogmáticos, se pretende el estudio de cada uno, estableciendo sus diferencias y similitudes, de manera tal que, se puedan despejar las dudas sobre su concepción y sus características, teniendo en cuenta que, el objetivo principal del capítulo es definir y diferenciar los conceptos que serán parte de la investigación.

## 2. LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS

### A) ETIMOLOGÍA

En relación a la temática en cuestión, el Diccionario Jurídico Mexicano<sup>69</sup> señala:

*“Del latín, sententia, se entiende, máxima, pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver el fondo de un litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. Si bien es cierto el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, también se le denomina como: dictamen o parecer que alguien tiene o sostiene; dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad, declaración del juicio y resolución del Juez; decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga; secuencia de expresiones que especifica una o varias operaciones; oración gramatical”.*

---

68 Michelle Taruffo, «Precedente y Jurisprudencia» (Icesi, 2007), <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>. Pág. 86.

69 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII (México D.F.: Universidad Autónoma de México (UNAM), 1984). Pág. 105.

## B) DIFERENTES CONCEPCIONES

El Diccionario de la Lengua Española<sup>70</sup>, define el término sentencia como:

*“Dictamen o parecer que alguien tiene o sostiene; dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad, declaración del juicio y resolución del Juez; decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga; secuencia de expresiones que especifica una o varias operaciones; oración gramatical”.*

El Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio<sup>71</sup>, lo manifiesta de la siguiente manera:

*“Declaración del juicio y resolución del juez (Dic. Acad.). | Modo normal de extinción de la relación procesal (Alsina). | Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento (Couture). | Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado (Ramírez Gronda). | Resolución judicial en una causa y fallo en la cuestión principal de un proceso (Cabanellas). | Llámase asimismo sentencia el fallo o resolución que se dicte en los juicios de árbitros o de amigables componedores, si bien en estos casos es más frecuente la expresión laudo”.*

A través de las concepciones expuestas, se puede recoger que, la sentencia es el trabajo más importante de la función jurisdiccional, toda vez que constituye el punto culminante de todo proceso, que consiste en aplicar el derecho al caso concreto; toda vez, que es la decisión que corresponda en la relación procesal, y constituye el

---

70 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 23.a ed. (Madrid: Real Academia Española, 2014).

71 Manuel Ossorio, «Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales» (Editorial Heliasta, 1986). Pág. 884.



resultado entre la acción intentada que dará satisfacción en su caso a la pretensión del juicio<sup>72</sup>. Decisión judicial que debe contar con la suficiente argumentación entendida como las razones y justificativas que sustenten la decisión consolidada, de manera que esta sea al menos aceptable para y por los justiciables.

De acuerdo a lo expuesto por la profesora Graciela Fernández Ruiz, las sentencias, entendidas como documentos judiciales, suelen reunir ciertas características de fondo y forma. En lo que se refiere a esta última, suelen contar con tres partes esenciales:

1. Los llamados “resultandos”, que son los párrafos de la sentencia donde se presenta la síntesis de los antecedentes del proceso, es decir, todo lo actuado, alegado y probado por las partes.
2. La parte donde se exponen las consideraciones y fundamentos legales que sirven de apoyo al dictamen, es decir, los argumentos o motivos sobre los que el juez basa el fallo, es conocida como los “considerandos”.
3. Los “puntos resolutivos”, donde, como su nombre lo indica, se presentan las resoluciones que tomó el juzgador con arreglo a los razonamientos precedentes<sup>73</sup>.

A partir de estas puntualizaciones, se puede observar que, ya en base sólo a la concepción teórica, se brinda un contenido mínimo, requerido en el desarrollo textual de la Sentencia para su validez formal ante alguna instancia de justicia.

### C) TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS

El Profesor Colombiano Hernán Alejandro Olano García, con extracto doctrinario de los doctores Humberto Nogueira Alcalá, José Palomino Manchego, Alejandro Martínez Caballero; y, Diego Eduardo López

---

72 José Antonio Rumoroso Rodríguez, «Las Sentencias», Logos: Revista de Filosofía 38 (2010): 113-24, <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lassentencias.pdf>.

73 Graciela Fernández Ruiz, *Argumentación y Lenguaje Jurídico Aplicación al análisis de una sentencia de la suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2.a ed. (México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017). Pág. 149.

Medina, establece una clasificación de las Sentencias Constitucionales en Colombia<sup>74</sup>, que nos ayuda a demostrar teóricamente una clasificación genérica de lo que es considerado como tipos de Sentencias, de acuerdo a corrientes doctrinarias en el marco del Derecho Comparado y a través de la experiencia de su Corte Constitucional.

Bajo estos parámetros, se expone a continuación esta recopilación, considerando el aporte académico en el desarrollo de la investigación:

### **1. Modulación Tradicional.**

Las sentencias de los tribunales Constitucionales, como las demás de la rama u órgano judicial, se pueden clasificar en “*estimatorias*” y “*desestimatorias*”, según concepto de Palomino Manchego. Las primeras acogen la demanda. Las segundas, no les dan razón<sup>75</sup>

### **2. Modulaciones que afectan el contenido, o sentencias “manipulativas”.**

Los distintos tribunales constitucionales han aportado al derecho comparado una de las cuales, se llaman “manipulativas”, que comprende, a su vez, a las sentencias interpretativas o condicionales, a las integradoras o aditivas y a las sustitutivas. El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de seguridad jurídica.

*“Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse*

---

74 Hernán Alejandro Olano García, «Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales», Vniversitas 53, n.o 108 (15 de octubre de 2004): 571-602.

75 En relación al caso boliviano, al constituirse el Tribunal Constitucional Plurinacional en un Tribunal de revisión, CONFIRMA o REVOCA la decisión de un juez de garantías que esencialmente, concede o deniega la acción de defensa o tutelar invocada.

*al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo que manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer”.*

Desde esta perspectiva, las modulaciones que afectan el contenido de la sentencia, pueden ser entonces:

a) Sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo; en este tipo de decisiones, los tribunales restringen el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulta conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo, que colisiona con ella. Se dice que es una sentencia manipulativa; en razón a que después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste; empero, con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente fue el deseado por el legislador.

b) Sentencias integradoras o aditivas: son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida, que debió haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, los tribunales no anulan la disposición adecuada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma, para que se asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios.

En estos casos, el Tribunal Constitucional constata, en el fondo, una misión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no

por lo que expresamente ordenó, sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución.

Doctrinantes como Gaspar Caballero Sierra, han entendido que las decisiones aditivas, al igual que las sustitutivas, se conforman de partes diferentes: una inexecutable de la norma legal impugnada y la otra reconstructiva; con lo que los tribunales proceden a dotar a esa misma disposición, de un contenido diferente, de conformidad con los principios constitucionales.

Es importante señalar aquí, lo manifestado por el profesor y jurista Humberto Nogueira Alcalá, quien nos dice, “que en este tipo de sentencias constituye una muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales; lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico”.

El mencionado tratadista, considera que las sentencias aditivas adoptan dos modalidades:

*“A través de la primera, la omisión implicaba sólo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto”.*

c) Sentencias sustitutivas (se desarrollaron en Italia); son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico. Vale decir, dispone una modificación o alteración de un aparte literal de la ley, haciendo referencia a aquellos eventos en donde la Corte expulsa del

ordenamiento jurídico una disposición acusada y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa.

En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutable, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato, que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.

d) Sentencias apelativas o exhortativas: son el resultado de la constatación de situaciones aún constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por el tribunal; con la consecuencia adicional que si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica, respectiva.

Una más clara explicación es la que nos brinda Nogueira Alcalá, para quien estos fallos van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución.

Bajo esta denominación de Sentencias Exhortativas, agrega Nogueira Alcalá, pueden agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias, con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional; de no hacerlo así el legislador, podría venir una sentencia posterior que declare la inconstitucionalidad de la norma respectiva.

Estas sentencias, limitan la libertad de configuración del orden jurídico, que desarrolla el legislador, ya que advierten la existencia de una situación jurídica que no es aún de inconstitucionalidad; si actúa diligentemente, el legislador, para cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad, o para superar la situación ocasionada, producto del desarrollo o evolución científico o técnico, que

exige una adecuación a la nueva realidad. En algunos casos, las sentencias exhortativas llevan también aparejadas lo que la doctrina denomina “bloqueo de aplicación”, consistente en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regula las respectivas situaciones.

### **3. Modulaciones Relativas al Efecto Temporal o Prospectivas**

De acuerdo al estudio de Nogueira Alcalá, respecto a los efectos ex tunc “desde entonces” o ex nunc “desde ahora” de los fallos de los tribunales constitucionales no hay una sola posición y los ordenamientos jurídicos toman parte por darle mayor fuerza a la supremacía constitucional o a la seguridad jurídica, tratando de buscar un cierto equilibrio entre ambos principios, al respecto, así en el derecho comparado, en el caso de los tribunales constitucionales de Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, entre otros, los efectos de las sentencias son, por regla general, ex nunc, mientras en Alemania, Bélgica, España, Portugal, se consideran los efectos ex tunc como regla general. En el ámbito sudamericano, existe también una heterogeneidad de criterios en la materia como lo muestran las respectivas legislaciones que encuadran la actividad de los Tribunales Constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

### **4. Modulaciones del Derecho de los Jueces**

**a) Sentencias fundadoras de línea.** Generalmente son las primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales. Son sentencias usualmente muy pretenciosas en materia doctrinaria y en las que se hacen grandes recuentos de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, sentencias eruditas, a veces ampulosas y casi siempre largas, redactadas en lo que LLEWELLYN llamaba grand style. Algunas de estas sentencias consagraban, en consecuencia, posiciones

utópicas e incluso contra sistémicas. ULTRAGARANTISTAS, que superan las posibilidades reales del Estado para la protección determinado derecho y garantía.

**b) Sentencias hito.** Son aquéllas en las que el tribunal trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran mediante técnicas legítimas en las que se subraya la importancia de la sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de casos, distinción entre ratio y obiter dicta, y otras técnicas análogas. Son, usualmente, sentencias ampliamente debatidas al interior de los tribunales y es más probable que susciten salvamentos o aclaraciones de voto por parte de magistrados disidentes.

**c) Sentencias confirmadoras de principio.** Son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior. Con este tipo de sentencias lo jueces descargan su deber de obediencia al precedente. La mayor parte de sentencias de los tribunales son de este tipo, mientras que las sentencias hito o las sentencias fundadoras de línea constituyen una proporción relativamente muy pequeña del total de la masa decisional.

**d) Jurisprudencia “pop”.** Esta nueva clasificación de doctrinario Diego López, una jurisprudencia “pop”, surge en su texto *Teoría impura del derecho*. La transformación y la cultura jurídica latinoamericana, como una tendencia propia del teórico, que busca recrear una forma de ver la jurisprudencia con una clara arqueología y exige la reivindicación de la teoría local o particular del derecho, desde una concepción perspectivista y difusionista.

Esta extracción textual que inicialmente es parte de la estructura académica del libro, permite comprender la construcción genérica de las líneas jurisprudenciales conformadas por los diversos tipos de sentencias, que como se señala permiten modificar parcial o totalmente un criterio, brindando una dinámica en la construcción del Árbol

Jurisprudencial, en relación a la evolución de las ciencias jurídicas y la superación del razonamiento.

## D) EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA

Los efectos jurídicos, son todas aquellas consecuencias que tienen interés para el derecho en virtud de la realización de un acto o hecho jurídico. Dichos efectos jurídicos consisten en: la creación, modificación, conservación, declaración, transmisión y extinción de derechos y obligaciones o situaciones<sup>76</sup>.

En este sentido, es importante mencionar a la Profesora Cecilia Rosende Villar, que realiza un estudio de los efectos de las sentencias, señalando que por lo que a esto respecta, la sentencia puede ser tener diversos efectos jurídicos al ser contemplada desde dos puntos de vista: como acto y como hecho jurídico. Con la expresión sentencia como acto nos referimos a la declaración de voluntad del juez sobre el objeto sometido a su decisión una vez alcanzada una decisión sobre el mismo. Al resolver la controversia jurídica, del pronunciamiento del juez se derivan una serie de efectos queridos y previstos por el mismo en la resolución y perseguidos por las partes al promover el proceso. Son los efectos directos, esto es, los constitutivos, declarativos o de condena, dependiendo de la pretensión ejercitada, así como el efecto de cosa juzgada. De otro lado, la sentencia se puede considerar también como hecho jurídico. Se alude con este concepto, al mismo fenómeno contemplado desde una perspectiva diversa: como acaecimiento desligado de la voluntad del juzgador. Por la mera existencia de un pronunciamiento judicial se constatan determinados efectos no queridos ni previstos por el juez en la resolución, ni perseguidos directamente por las partes al promover el proceso. Son los efectos indirectos, colaterales, secundarios o reflejos, cuando van referidos a los terceros. Puesto que no se pueden atribuir directamente a la declaración de voluntad en que consiste la sentencia, pues están fuera del objeto de la misma, su causa inmediata debe hallarse en una circunstancia diversa, esto es, en la ley o en la conexión de las situaciones jurídicas. La sentencia, como hecho jurídico, se integra en el supuesto de hecho de normas de las que se

---

76 Leticia Santos, «Causa y Efecto Jurídico», 2009, <http://lepasabe.blogspot.com/2009/06/causa-y-efecto-juridico.html>.



derivan efectos - colateral es o reflejos- con un contenido determinado y diverso en cada caso<sup>77</sup>.

A merced de lo precedentemente expuesto, podemos señalar que los efectos jurídicos de las sentencias, de acuerdo a la concepción que se tome, como acto o como hecho jurídico, serán los siguientes:

## I. COSA JUZGADA

El concepto proviene de la sentencia latina “*res iudicata*”. El efecto jurídico de “*cosa juzgada*” alude a la autoridad y a la eficacia de una sentencia cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla<sup>78</sup>.

El maestro uruguayo Eduardo Couture, expone así el concepto de cosa juzgada: “*Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla*”. El mismo autor señala que la eficacia de la cosa juzgada se resume en tres aspectos principales: (i) que es inimpugnable, refiriéndose ello a que está impedido cualquier tipo de impugnación que busque obtener la revisión de la misma materia; (ii) que es inmutable, en el sentido que ninguna autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y; (iii) toda sentencia entendida en calidad de cosa juzgada debe ser susceptible de ser ejecutada<sup>79</sup>.

En cuanto al instituto de la cosa juzgada, se ha señalado que ella consiste en la imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto.

Bajo este entendido, el especialista en Derecho Administrativo Bruno Dos Santos con su equipo de investigación, señalan lo siguiente:

---

77 Cecilia Rosende Villar, «Efectos Directos y Reflejos de la Sentencia», Revista Chilena de Derecho 28, n.º 3 (2001): 489-507, <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14865/000320563.pdf?sequence=1>.

78 Jorge Roberto Gerardo Valdivia Villalobos, Diccionario del latín jurídico aplicado a la legislación boliviana-latín español, español latín, Propia, 2010. Págs. 50-51.

79 Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, 3.a ed. (Buenos Aires: Depalma, 1979). Págs. 404 y 405.

*“Mairal señala que este principio significa en palabras de Devis Echandía, que una vez decidida con las formalidades legales un litigio, mediante sentencia que tenga esa calidad; a las partes les está vedado plantearlo posteriormente y a los jueces resolverlo de nuevo. De allí, entonces, que la autoridad de la cosa juzgada sea la inmutabilidad y definitividad de la fuerza vinculativa de ciertas sentencias ejecutorias”<sup>80</sup>.*

Dicho en otras palabras, los principios procesales son los criterios que inspiran la capacidad de tomar decisiones y de influir que posee un órgano jurisdiccional a lo largo de todo el proceso, desde su nacimiento hasta su terminación, pasando por su desenvolvimiento. Dentro de este contexto, es posible hablar de cosa juzgada formal o material, según el sentido.

La primera, es predicable de todas las resoluciones judiciales y despliega sus efectos ad intra, esto es, dentro del propio proceso. Por ello, se suele afirmar que su finalidad es, precisamente, dotar de orden y coherencia interna al proceso, permitiendo su normal desarrollo. Por su parte, la cosa juzgada material, según la doctrina más extendida, sólo resulta predicable de las sentencias que deciden el fondo. Su eficacia se despliega ad extra, es decir, fuera del proceso. Esta última, a diferencia de la cosa juzgada formal, protege la seguridad jurídica y la armonía del ordenamiento jurídico, ya que, de un lado, garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales de fondo, impidiendo que, una vez firmes, sean desvirtuadas o desatendidas mediante la incoación de un nuevo proceso con el mismo objeto; y, de otro, mitiga el riesgo de emisión de pronunciamientos contradictorios, al evitar la reiteración de juicios idénticos.

Por su parte, la Jurisprudencia constitucional boliviana, añade una categoría adicional a la cosa juzgada, además de reconocer las señaladas previamente (formal y material); en tal sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, establece que: “De lo señalado se desprende que **la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la**

---

80 Marcelo A. Bruno Dos Santos, Una Mirada desde el fuero Contencioso Administrativo Federal sobre el Derecho Procesal Administrativo, 1.a ed. (Buenos Aires - Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2012). Pág. 233.

**formal** se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la ‘cosa juzgada’, un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos...

*La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.*

*Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.*

*No obstante lo afirmado, es necesario aclarar que **no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales**; caso en el cual, se verifica únicamente una ‘cosa juzgada aparente’...*” (el subrayado y negrillas fueron añadidas).

Por tanto, desde un enfoque muy acertado el filósofo jurídico José Antonio Rumoroso Rodríguez, expone:

*“...Aunque se puede hacer una reflexión teórica del carácter de las sentencias como punto culminante de cualquier proceso; por lo que, se hace necesario el estudio de “cosa juzgada”, más propiamente dicho, de la autoridad de la cosa juzgada en los procesos. Se trata de una cuestión que por su naturaleza, efectos y alcances ha de repercutir en el proceso, en las reglas más básicas y elementales que constituyen una garantía por demás importante respecto de los justiciables, así como también de la seguridad jurídica. Interesa remarcar los efectos de ese proceso y particularmente para que en su oportunidad en que en el mismo exista una sentencia firme, los alcances y efectos que haya de tener ese fallo, respecto de las partes en el proceso, como también de terceros vinculados y terceros extraños al proceso...”<sup>81</sup>.*

## II. VINCULATORIEDAD

La palabra Vinculatoriedad proviene del vocablo latín “vinculum-i”, que significa vínculo, lazos, relación, unido inseparablemente, atadura, cadenas, amarras<sup>82</sup>.

El valor vinculante, por el que las interpretaciones sostenidas dentro del Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación con la Constitución y las leyes por los casos que resuelven, vinculan a todos los jueces y tribunales, así como a los demás operadores de justicia, justiciables y profesionales abogados.

En este marco, la vinculatoriedad de las sentencias se encuentra necesariamente relacionada con el principio de universalidad de la argumentación jurídica, siendo en este aspecto que la vinculación se puede quedar corta debido a los problemas que representa tener en cuenta fallos anteriores<sup>83</sup>.

---

81 Rumoroso Rodríguez, «Las Sentencias».

82 Valdivia Villalobos, Diccionario del latín jurídico aplicado a la legislación boliviana-latín español, español latín. Pág. 789.

83 Real Academia Española, «Diccionario del Español Jurídico», accedido 21 de noviembre de 2019, <https://dej.rae.es/lema/valor-vinculante-de-la-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional>.

Este efecto vinculante, está estrechamente ligado con la razón de la decisión (Ratio Decidendi), que se convierte en el Precedente, teniendo siempre para su aplicación un efecto general hacia los justiciables.

### III. OBLIGATORIEDAD

La etimología de la palabra Obligatoriedad, proviene del latín “*obligatio-onis*”, que significa la acción de responder, obligación<sup>84</sup>.

En relación a este entendido, la obligatoriedad está conectada con la parte resolutive de la sentencia (Decisum) y puede tener efectos entre partes (interpartes) o efectos generales (erga omnes).

Por lo que se hace necesario establecer sus concepciones y significación:

- **INTERPARTES**

La palabra interpartes, es una vocablo compuesto del latín “*inter*”, que significa entre, en, en medio de, durante mientras, en el transcurso de; y, “*partes*”, que significa las partes<sup>85</sup>. En conjugación, esta palabra referida a entre parte o entre las partes.

En el sentido teórico, es una ámbito de aplicación de un efecto jurídico que irradian las sentencias, de acuerdo a la resolución del caso, es decir sólo para las partes solicitantes, querellantes o accionantes.

- **ERGA OMNES**

El vocablo compuesto erga omnes, proviene del origen latino “*erga*”, que significa contra, frente a, hacia, para con, de, con respecto a; y, “*omnis-e*”, que significa todo, todos<sup>86</sup>.

En suma, esta expresión se refiere a un ámbito universal, expresando en su conjugación contra todos, para todos, hacia todos, respecto de todos.

---

84 Valdivia Villalobos, Diccionario del latín jurídico aplicado a la legislación boliviana-latín español, español latín. Pág. 374.

85 Valdivia Villalobos. Págs. 120 y 121.

86 Valdivia Villalobos. Pág. 107.

Es decir, la sentencia por su efecto jurídico erga omnes es ya un instrumento de aplicación general, de acuerdo a los casos que sean de interés común o para beneficio y/o afectación de normativa que implique alguna participación tacita o implícita de la sociedad.

### 3. JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE

#### A) CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

El entendimiento teórico del concepto de esta Fuente del Derecho, que es la **Jurisprudencia**, es de suma importancia a ser ilustrado, puesto que tiende a ser confundido y/o utilizado indistintamente con el de Precedente, y ambos tienen categóricamente sus diferencias definidas.

De acuerdo a esa necesidad teórica, se puede decir que **Jurisprudencia** es un vocablo de origen latino, proveniente de iurisprudencia, compuesto del gentilicio de ius, iuris (Derecho) y prudentia, contracción de providentia (previsión). Designa así a la ciencia del Derecho, al conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que contienen y a los criterios establecidos ante cualquier problema jurídico, fundamentados en una extensa pluralidad de sentencias concordes<sup>87</sup>.

Desde un enfoque de la filosofía del Derecho, el Jurista romano Ulpiano, definió a la jurisprudencia, como el conocimiento de las cosas tanto divinas como humanas, y también como *“la ciencia de lo justo y lo injusto...”*<sup>88</sup>.

Bajo este entendido, Rolando Tamayo y Salmorán resaltan que *“...La jurisprudencia constituye el aparato semántico que nos permite conocer (saber qué dice, qué prescribe) el derecho y prever las consecuencias en caso de aplicación...El impacto que la jurisprudencia produce en el derecho es contundente. El derecho se vuelve un sistema inteligible, coherente, racional...”*<sup>89</sup>.

---

87 «JURISPRUDENCIA», Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras, 2019, <http://etimologias.dechile.net/?jurisprudencia>.

88 Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental (Buenos Aires: Heliasta, 2015). Pág. 178.

89 Rolando Tamayo y Salmorán, Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la

El profesor Máximo Pacheco manifiesta que, la palabra **Jurisprudencia** contiene varias acepciones; siendo utilizada algunas veces como conocimiento del derecho; otras como ciencia del derecho, teoría del ordenamiento jurídico positivo o doctrina jurídica; otras como las normas jurídicas individuales emanadas de sentencias pronunciadas por los tribunales de justicia, y finalmente, como el conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. En relación a esta última puntuación, se debe resaltar: “*cuando los Tribunales de Justicia, especialmente los de mayor jerarquía, resuelven casos semejantes aplicando las mismas disposiciones legales o interpretándolas en el mismo sentido, de estos fallos surgen principios generales para la interpretación y aplicación de normas jurídicas*”<sup>90</sup>.

Desde una perspectiva principialista, Eduardo Pallares, la define como “*los principios, tesis o doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales en los fallos que pronuncian. Así considerada, es una de las Fuentes de Derecho más importantes porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que pudiera llamarse derecho de los tribunales, distinto del legislador*”<sup>91</sup>.

El teórico Agustín Squella señala que el vocablo **Jurisprudencia** tiene dos acepciones principales, una está ligada a la idea de saber o conocimiento del derecho y la otra vinculada a la actividad de los órganos jurisdiccionales, la que a su vez tiene tres diferentes significados. La primera tiene relación con el “*...conjunto de fallos o decisiones de un tribunal de justicia cualquiera, que han sido dictados sobre una similar materia o asunto, sobre la base de aplicar un mismo criterio acerca del derecho concerniente a esa materia y al modo como debe interpretárselo*”. El segundo, se utiliza para aludir a “*una serie de fallos concordantes dictados por los tribunales superiores de justicia en casos o asuntos similares, los cuales permiten establecer el o los*

---

racionalidad y la ciencia del derecho, 2.a ed. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004). Págs. 126-129.

90 Máximo Pacheco, Introducción al Derecho (Santiago: Jurídica de Chile, 1976). Págs. 346 y 347.

91 Eduardo Pallares, Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo (Editorial Porrúa, 1967). Págs. 19-32.

*critérios que esos tribunales observan uniformemente en presencia de casos similares.” Y finalmente, referenciación de palabra jurisprudencia obedece a “las normas jurídicas concretas y singulares que producen los jueces por medio de las sentencias con las que ponen término a las controversias y demás gestiones que ante ellos se promueven”<sup>92</sup>.*

Considerando las concepciones teóricas que anteceden, se puede arribar a la conclusión amplia, de que la palabra Jurisprudencia hace alusión a un criterio o línea decisoria mantenida en el tiempo en presencia de casos semejantes, sostenida por cualquier Tribunal de cierre.

## **B) CONCEPTO DE PRECEDENTE**

Este concepto que suele confundirse con el Jurisprudencia por estar contenido en parte de la sentencia; originalmente, proviene del latín *praecedens*, que significa lo “*que ocurre antes*”, en relación al participio del verbo activo transitivo *precedere* y del sufijo *nte* que indica que hace la acción como agente<sup>93</sup>.

La palabra Precedente ha sido blanco de distintas definiciones, entre las que podemos mencionar:

- Para el teórico Cabanelas, la diferencia de la posición de Bialostosky, conceptualizándola como “*la resolución anterior de un caso igual o muy similar*”<sup>94</sup>; mientras, la jurisprudencia es el orden legal emanado de los que saben de lo justo y de quienes lo practican<sup>95</sup>.
- El doctrinario Atienza, define al precedente como “*las decisiones establecidas anteriormente para casos semejantes y a los que se otorga valor vinculante*”<sup>96</sup>.

---

92 Agustín Squella Narducci, *Introducción al Derecho* (Santiago: Jurídica de Chile, 2014). Pág. 260-267.

93 Valdivia Villalobos, *Diccionario del latín jurídico aplicado a la legislación boliviana-latín español, español latín*. Págs. 786 y 787.

94 Cabanelas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*. Págs. 250 y 251.

95 Sara Bialostosky, «Historia o Dogmática: Dicotomía que ha resuelto la Romanística Contemporánea», *Revista de la Facultad de Derecho de México* 243 (2005), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1243395>.

96 Manuel Atienza, *Tras la Justicia. Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico* (Barcelona: Ariel, S.A., 1993).Pág. 102-104.



Entonces se puede definir concretamente, como el conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras Fuentes del Derecho.

De acuerdo a los parámetros teóricos expuestos, hay que señalar que la estructura de una sentencia consta generalmente de una sucinta exposición de los hechos, de la decisión y del motivo por el que el juez ha decidido en ese sentido (Ratio Decidendi), este último entendimiento es precisamente lo que vincula.

En este sentido, es preciso definir el concepto de Ratio Decidendi, que es aquella parte de la sentencia que establece los principios, doctrina o reglas de juicio en las que el juez ha basado su decisión, junto con el razonamiento que él ha seguido para llegar a la citada decisión o resolución judicial.

Bajo este entendido, el Precedente no es el íntegro del texto de la sentencia ni únicamente su parte resolutive; sino más bien, con un criterio de razón suficiente, el derecho declarado aplicable a las hipótesis necesaria para justificar la decisión, es decir, no hacen parte del Precedente las cuestiones incidentales, como referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas para su resolución o los hechos que, aunque considerados, no son determinantes para justificar la decisión final (todo lo cual se conoce como Obiter Dicta).

En suma y de acuerdo a lo establecido anteriormente, el Precedente es aquel que se encuentra en la toma los hechos considerados por el juez y su decisión en tanto que basada en ellos (Ratio decidendi).

En posición acertada, sobre los dos conceptos ya plasmados en este texto, Michelle Tarufo expone:

*“...Una primera diferenciación que debe ser tomada en cuenta es la que se impone entre precedente y jurisprudencia. En efecto, el verdadero precedente se encuentra constituido o puede encontrarse constituido, por una decisión que posteriormente es considerada como una regla que también se aplica a los casos siguientes. En cambio, la jurisprudencia se encuentra*

*constituida por un conjunto de decisiones que incluso puede ser numeroso y pueden incluir cientos o miles de sentencias sobre las mismas cuestiones de derecho. No es extraño entonces que la jurisprudencia pueda ser (y, a menudo es) redundante, variable, ambigua y contradictoria, ya que sobre la misma cuestión de derecho se pueden verificar orientaciones interpretativas distintas y variables...*<sup>97</sup>

## C) POSTULADOS EN TORNO AL COMMON LAW Y AL CIVIL LAW

### • EL PRECEDENTE

Los postulados doctrinarios en torno al desarrollo de la teoría del Stare decisis o Precedente del Common Law y la Jurisprudencia obligatoria o última ratio en el Civil Law, para mejor entendimiento de la diferenciación de los institutos.

**El primer postulado** propone teóricamente a la doctrina “*Stare Decisis*” o del precedente, que significa “estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto”<sup>98</sup>; en relación a este criterio, son decisiones tomadas por otros tribunales al previamente resolver un problema semejante, sin importar que sea una sola decisión pues la misma genera obligaciones y constituye derecho, denominada “*la doctrina del precedente individual obligatorio*”, sin incidir que dicho precedente haya sido dictado recientemente o hace un siglo, aunque las reglas actuales parezcan inapropiadas por cuestiones sociales o por otro motivo.

El sistema del precedente, como Fuente del Derecho de acuerdo a la recapitulación inicial, no se deriva de la ley sino por las soluciones o resoluciones se constituye como tal, para solucionar otros casos semejantes, al cual deben ajustarse los órganos judiciales, sea como

---

97 Michelle Taruffo, «Consideraciones sobre el Precedente», IUS ET VERITAS, n.o 53 (7 de abril de 2016): 330-42.

98 Jorge Alejandro Amaya, «La Doctrina del Precedente Constitucional una Propuesta institucional para el sistema argentino», 2018, <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf>.

ley o norma jurídica. En este marco, el Common Law se establece de acuerdo a los asuntos sometidos ante los tribunales, que deben resolver los casos, tomando como referencia las sentencias dictadas anteriormente en casos semejantes por otros tribunales superiores antes que atenerse a leyes escritas promulgadas.

Es a partir de esa actividad judicial, que el derecho anglosajón, ubica el Precedente o teoría del *Stare Decisis* en dos dimensiones: “*Stare Decisis Horizontal*” y “*Stare Decisis Vertical*”; la primera, comprende la obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes; y, la segunda, es la obligación de los tribunales de seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos.

**El segundo postulado** teórico, es el del Civil Law, en la que no existe el precedente, puesto que los casos se resolvían según la opinión de los juristas y en la forma que fue evolucionando el derecho con la jurisprudencia, con sus diversas denominaciones y contenido.

Así, al inicio los juristas establecieron reglas y procedimientos para administrar justicia y la resolución de casos; de tal suerte que si una cuestión específica no estaba reglamentada directamente se establecía la forma cómo debía ser resuelto, proporcionando los principios jurídicos orientadores y un conjunto de instrumentos jurídico-conceptuales, los cuales apuntaban a la coherencia jurídica adjetiva y sustantiva.

Desde el Código francés, en el imperio de la ley y la unificación de la Jurisprudencia, se impide la interpretación de la norma por los jueces, evitando para estos teóricos la arbitrariedad de los jueces en crear derecho<sup>99</sup>.

En el tercer postulado aparece un enfoque mixto que surge en Latinoamérica, al haber adoptado por una parte la influencia del Common Law y del Civil Law, el primero porque se reconoció la fuerza vinculante del Precedente propio del Common Law; y, por otra la del Derecho escrito (Civil Law) que establecía las reglas por las cuales

---

99 Simón Whittaker, «El Precedente en el Derecho Inglés: Una Visión desde la ciudadela», *Revista Chilena de Derecho* 35, n.o 1 (2008): 37-83, <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177014517003.pdf>.

se emplearon los mecanismos para controlar la aplicación de la ley y unificación de la Jurisprudencia.

Aunque existen países como México y Colombia, que incorporaron la Jurisprudencia y el Precedente a través de determinadas resoluciones y la aplicación de los preceptos legislativo (ley), mediante sentencias uniformes y reiteradas del máximo órgano de justicia, como tribunal de casación, que resolvía las discrepancias sobre un mismo punto de Derecho, generando la denominada “*doctrina legal aplicable*” (lo que en el caso boliviano sucede con los Autos supremos del Tribunal Supremo de Justicia), pero sin que constituya precedente obligatorio, el cual solo servirá de fuente y criterio de orientación para el juez en la solución de nuevos casos<sup>100</sup>.

Esta explicación histórica-espacial, pone en evidencia que en Latinoamérica el término “Precedente”, ha sido usado de manera dispersa y poco precisa, de tal suerte que las legislaciones han adoptado términos como Precedente, Precedente Jurisprudencial, Precedente obligatorio, Jurisprudencia Precedencial, entre otros. Ninguna de estas terminologías, con la dimensión y alcance del Precedente del Common Law, sino más relacionado estrechamente con el Civil Law, esto dependerá del establecimiento del ordenamiento jurídico de cada Estado, puesto que en algunos países el Precedente constituye Fuente del Derecho, mientras en otros únicamente constituye un antecedente judicial.

Para consolidar lo estudiado, el Precedente en el sistema del Common Law, es el seguimiento consecutivo de la decisión judicial en aplicación a un caso concreto por falta de Derecho codificado; mientras, el Precedente en el sistema del Civil Law, es una decisión judicial que habiendo Derecho escrito se resuelve mediante una interpretación ante la oscuridad o vacío de la norma.

---

100 Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. (Bogotá: Universidad de Externado, 2005). Págs. 201 y 202.

- **JURISPRUDENCIA**

Sus postulados son diversos si se consideran desde sus orígenes; empero, de acuerdo a lo que corresponde estudiar en el presente texto, delimitaremos estos postulados a los siguientes:

**El primer postulado**, se identifica en el sistema anglosajón, con la recopilación de los varios precedentes para la extracción de las reglas que sustentan la obligatoriedad para los demás jueces, lo que podríamos denominar la Jurisprudencia del Common Law, lo que ha generado el debate entre el Derecho natural o moral y la ley positiva, razones por las que no puede ser entendido históricamente con facilidad el Common Law<sup>101</sup>; en explicación se puede reiterar que:

*“La uniformidad y la generalidad en la aplicación del derecho objetivo, se irán alcanzando a base de un sostenido esfuerzo de divulgación de los precedentes jurisprudenciales y del estudio constante de los mismos, por los jueces y abogados”<sup>102</sup>.*

**El segundo postulado teórico**, reconociendo la evolución desde la Edad Antigua hasta la Edad Moderna en Roma, se distingue en la Jurisprudencia francesa, sin desconocer las posiciones sobre la Jurisprudencia antes de la Revolución Francesa, se desarrolla con el establecimiento de la casación, que tuvo por objeto la unificación de la Jurisprudencia.

**El tercer postulado doctrinal**, se encuentra en el sistema latinoamericano<sup>103</sup>, con la nueva visión conceptualizada; que de acuerdo a una panorama generalizado, la Jurisprudencia es el conjunto de fallos dictados en el mismo sentido por los jueces y tribunales relativos a un mismo punto de Derecho.

---

101 Gómez Serrano, «Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano», 2008.

102 César Coronel Jones, «La Casación», Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1993, 49-67.

103 Carolina Schiele Manzo, «La Jurisprudencia como fuente del Derecho: El Papel de la Jurisprudencia», 2011, <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>.

## B) REFERENCIA HISTÓRICA DE AMBOS INSTITUTOS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta lo desarrollado en las diferentes Escuelas de las Teorías de las Fuentes del Derecho, es que se puede extraer una reseña histórica en relación a la aparición de estos institutos.

Consecutivamente, se puede dilucidar que existen países de tradición romano-germánica que en los que históricamente se ha excluido a las decisiones judiciales como Fuente del Derecho y, por tanto, también su efecto vinculante.

Teniendo su origen en la Revolución Francesa, donde se produce una fuerte reacción contra la admisión de la Jurisprudencia como Fuente del Derecho<sup>104</sup>, debido principalmente, a la supremacía otorgada a la ley y al dogma de la separación de poderes; y, de esta manera a la separación entre creación y aplicación de las normas.

De acuerdo a lo desarrollado en el Capítulo 1, a los jueces sólo se les asignó la función de juzgar y de hacerlo con sujeción estricta a la ley, quedando la creación de las normas reservada al poder legislativo.

A esto hay que agregar la desconfianza que existía hacia los jueces, vinculados al antiguo régimen, lo que depositó la legitimidad de la decisión democrática al parlamento<sup>105</sup>; además, de la creencia, inspirada por la forma de pensar racionalista de los filósofos y juristas, de que se podían crear códigos perfectos, cerrados y completos, capaces de suministrar todas las soluciones posibles y que, por tanto, las normas no requerían interpretación.

A partir de la Revolución se consagra un hito histórico con relación al tema de estudio, surge negativamente el principio de que los jueces no pueden dictar normas generales y sus sentencias sólo sientan derecho respecto a los casos concretos que deciden<sup>106</sup>.

---

104 Ángel Latorre, *Introducción al Derecho* (Barcelona: Ariel, S.A., 2012). Pág. 40-42.

105 Daniela Accatino, «El precedente Judicial en la Cultura Jurídica Chilena», *Anuario de Filosofía Jurídica y Social 2002: Sobre la Cultura Jurídica Chilena, 2003*, 569-82, <https://intro2010.files.wordpress.com/2010/09/26-accatino-daniela-el-precedente-judicial-en-la-cultura-juridica-chilena.pdf>.

106 Latorre, *Introducción al Derecho*. Pág. 115.

Desde esta exclusión de la caracterización como Fuente del Derecho de los fallos judiciales, se ha evolucionado, considerando lo siguiente:

- a) En primer lugar, porque *“la labor de los tribunales no se ha limitado, ni podía limitarse, a la mera aplicación de las leyes”*, sino que ha sido necesario interpretarlas, ya que ellas no siempre tienen un único sentido y existen vacíos en la legislación que el juez tiene que llenar, lo que le da un cierto margen de libertad al juez para la creación de normas, no limitándose ya, a una tarea de mera deducción lógica. Con este reconocimiento a la labor creativa de los jueces surge, además, la necesidad de uniformar la Jurisprudencia.
- b) En segundo lugar, se ha reconocido la importancia real, que tiene el Precedente dentro de la argumentación jurídica, y la vinculación relativa a éste, entendiéndolo como una técnica de argumentación.
- c) En tercer lugar, se concibe al Precedente como una exigencia de racionalidad de la argumentación, esto es, argumentar en base a un criterio anterior que se ha querido sea el que se va a utilizar en los casos futuros, es decir, un criterio universalizador, siendo un control para los cambios injustificados de criterio e introduciendo la racionalidad en las decisiones judiciales, evitando la arbitrariedad en las mismas, y; y velando por la seguridad jurídica e igualdad de los ciudadanos de cada Estado<sup>107</sup>.

### **C) CLASIFICACIÓN DEL PRECEDENTE**

Dentro de las clasificaciones del Precedente, existen tantas tipologías desarrolladas como interpretaciones conceptuales del instituto jurídico, sin embargo para la presente investigación se referenciará la postura de dos exponentes y estudiosos de esta regla de juicio.

---

107 Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. Manuel Atienza y Isabel Espejo (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989). Págs. 30-37.

En este sentido, el Profesor argentino Jorge Alejandro Amaya, estableciendo una clasificación del Precedente con relación a su vinculatoriedad, expone:

*“La cuestión de la vinculatoriedad del precedente no puede reducirse a la alternativa entre vinculante y no vinculante, sino que es necesario tener en cuenta una escala compuesta por varios grados de eficacia: a) vinculatoriedad fuerte y sin excepciones (precedente obligatorio); b) vinculación fuerte, pero sujeta a excepciones y limitaciones determinadas por el propio ordenamiento (precedente condicionalmente obligatorio); c) vinculación fuerte, con la posibilidad de apartarse del mismo cuando el juez tenga razones relevantes para hacerlo (precedente condicionalmente obligatorio); d) vinculación débil, cuando es normal que se siga el precedente sin que haya obligatoriedad de hacerlo y el juez no tiene que justificar el apartamiento del mismo (precedente persuasivo); e) no vinculatoriedad, si el juez tiene plena discrecionalidad respecto a seguir o no el precedente (este último no constituye precedente)...”<sup>108</sup>.*

Desde un enfoque de la interpretación y argumentación jurídica el Precedente, para Marina Gascón Abellán, se clasifica en:

*“a) Precedente Vertical*

*Consiste en el recurso al precedente de un órgano judicial superior. El precedente vertical conserva el valor de la justicia uniforme y su fundamento hay que buscarlo en el ideal de “juez único”, que exige corregir los efectos distorsionantes que produce la necesaria existencia de múltiples tribunales. Allí donde es vinculante, el precedente vertical juega en la argumentación el mismo papel que juega la ley y garantiza la unidad de solución correcta. Donde no es vinculante juega en la argumentación el papel de una razón de autoridad.*

---

108 Jorge Alejandro Amaya, “La Doctrina Del Precedente Constitucional: Una Propuesta Institucional Para El Sistema Argentino,”<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf>.



*b) Precedente Horizontal*

*Consiste en el recurso al precedente de otro órgano del mismo nivel jerárquico que el que adopta la decisión. Preserva también, como el precedente vertical, el valor de la justicia uniforme, pero su fundamento hay que buscarlo en buena parte en una peculiar ideología judicial vinculada al espíritu institucional u organizativo que caracteriza la profesión judicial y que hace que se considera una virtud de cada miembro su actuación integrada o uniforme en el conjunto: en suma, lo que está en la base del precedente horizontal es una aceptación de la doctrina jurisprudencial dominante. En razón de los órganos de los que emana (órganos homólogos y no superiores al que recurre al precedente), el precedente horizontal tiene menor fuerza persuasiva que el vertical y es probable que sólo cuente en la argumentación a título de ejemplo, en vez de como a un precedente a seguir.*

*c) Autoprecedente*

*Es el que procede del mismo órgano que adopta la decisión. Consiste, pues, en la vinculación de un órgano judicial a sus propios precedentes, razón por la cual a veces se hace referencia a él como “precedente doméstico”. Este tipo de precedente preserva también -como el vertical y el horizontal- el valor de la igualdad en la aplicación de la ley o de la justicia uniforme, aunque ahora en el seno de un mismo órgano jurisdiccional, pero su fundamento hay que buscarlo en la regla de universalización expresada en el imperativo kantiano que ordena obrar “según el criterio que queramos ver convertido en ley universal”. En otras palabras, la adopción de soluciones uniformes por parte de un mismo aplicador del derecho no puede atribuirse al ideal de juez único ni tampoco a una ideología gremial de aceptación de los criterios mayoritarios, sino que construye exclusivamente una regla de racionalidad cuyo fundamento reside en la exigencia de justicia formal que es el requisito de la universalidad. A diferencia del precedente vertical, el autoprecedente juega pues en la argumentación*

*tan solo un papel de una regla argumentativa: el criterio de universalizabilidad... ”<sup>109</sup>*

En el sentido expuesto, la capacidad de crear Precedentes vinculantes, solamente la tienen los Tribunales jerárquicos superiores, mientras que los del mismo rango se obligan a sí mismos y los inferiores no tienen la atribución de crear Precedentes para las altas cortes.

Con relación a la esteticidad del Derecho, en la aplicación mecánica y acrítica de los Precedentes, es pertinente aclarar que este no es rígido, ya que un juez puede desvincularse de los precedentes cuando considere que su aplicación conduce a resultados injustos. Entonces, si los tribunales superiores deciden no seguir uno de sus propios precedentes le basta con pronunciarse en ese sentido -a través de su fundamentación y motivación que supere los criterios antes señalados- y el precedente será overruled (derogado, anulado) y suplido -de acuerdo a la clasificación de la sentencia-.

Sin embargo, los demás Tribunales de administración de justicia sólo podrán desvincularse del Precedente de un tribunal superior, individualizando diferencias de hecho entre el caso posterior y el que constituye la razón de la decisión, la falta de similitud permite distinguirlos y no aplicar el precedente al nuevo caso.

Para finalizar, señalaremos en un sentido más amplio al Autoprecedente, por lo que se estima conveniente dar una definición más completa de él, extraída ésta de la obra de Gascón Abellán, quien entiende el Autoprecedente como *“la doctrina o criterios adoptados por el propio juez en la resolución de casos anteriores, y por lo tanto, supone una exigencia de congruencia que opera hacia el pasado y hacia el futuro, como conciencia de un buen criterio de resolución”*<sup>110</sup>. Esto es de suma importancia para la consolidación del ordenamiento jurídico como tal, considerando que si no se parte de los Autoprecedentes, el orden

---

109 Marina Gascón Abellán y Alfonso Figueroa, Interpretación y Argumentación Jurídica, 1.a ed. (San Salvador - El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003). Pág. 115 y 116.

110 Gascón Abellán, Marina. La técnica del precedente y la argumentación racional. Tecnos. Madrid, 1993. Pág. 11.

consecutivo de las siguientes clasificaciones tiende a no brindar la adecuada seguridad jurídica a los justiciables.

#### 4. RECAPITULACIÓN

Para concluir lo desarrollado en el presente capítulo, es preciso decir que las sentencias, que etimológicamente tienen una significación puntual de ser “*máxima, pensamiento corto, decisión*”, son aquellos fallos brindados por las autoridades jurisdiccionales, que por su investidura tienen la atribución de resolver y/o revisar los procesos que son sometidos a su jurisdicción y competencia, aplicando el derecho al caso concreto, constituyéndose como el punto culminante de todo proceso.

En lo que respecta a la clasificación de las sentencias, es necesario resaltar las Modulaciones Temporales, sobre su efectos ex tunc “*desde entonces*” o ex nunc “*desde ahora*”, variaciones que sufren las Sentencias, con relación a la evolución de criterios jurídicos y que aportan considerablemente al orden cronológico de las mismas y a los principios jurídicos de seguridad jurídica, igualdad y orden jurídico.

Los efectos jurídicos de las sentencias, que tienen interés para el derecho en virtud de la realización de un acto o hecho jurídico, están compuestos por la cosa juzgada, la vinculatoriedad y la obligatoriedad, esta última con dos sentidos jurídicos que determinan su aplicación: interpartes y erga omnes.

En relación a la Jurisprudencia como Fuente del Derecho y al Precedente como instituto jurídico de las decisiones judiciales, conceptos que son temas centrales del presente texto, se puede señalar que ambos surgen del contenido mismo que tienen las sentencias como decisiones o fallos de la autoridad jurisdiccional.

Por tanto, es necesario establecer su diferenciación señalando:

La Jurisprudencia por su etimología tiene una significación metafórica, como la ciencia de lo justo y lo injusto, con origen inicial y característica fundante del Civil Law (que en el trascurso de la evolución se combina con el Common Law), es aquella norma contenida en el fallo de un juez

o tribunal o en el conjunto de ellos; en un sentido material, es el fallo mismo o conjunto de ellos; en sentido formal, es el modo de juzgar, el hábito o criterio de apreciación, interpretación y subsunción que en el fallo o conjunto de fallos que se contienen. Entonces, la Jurisprudencia será la totalidad de sentencias que estén emitidas, ordenadas y/o clasificadas de acuerdo a su contenido para su posterior consecución.

El Precedente que desde su origen etimológico tiene una significación indicativa que señala lo que “*ocurre antes*”, tiene como origen inicial y característica primordial del Common Law (que en el transcurso de la evolución se combina con el Civil Law), es en sentido material, la resolución anterior de un caso igual o muy similar; y en sentido formal, es aquella sentencia que determina un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. Por lo tanto, el Precedente aquella regla de juicio que forma parte de la Sentencia que contiene criterios jurídicos sobre un caso concreto, es decir, la Ratio Decidendi, que por su contenido es aplicable a casos análogos y forma como tal, forma parte de la Jurisprudencia Relevante.



# CAPÍTULO 3°

---

## LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JUDICIAL BOLIVIANO

### 1. NOTAS INTRODUCTORIAS

El estudio jurídico de la Jurisprudencia y el Precedente, con las bases teóricas, históricas y conceptuales en el capítulo que antecede, brindan enfoques abstractos que ayudan a su entendimiento; empero, considerando la especialidad a la que se pretende llegar, es necesario abordar a través de un enfoque específico el Sistema Judicial Boliviano.

Por este motivo, el presente apartado procura hacer una exposición jurídica-constitucional de la administración de justicia boliviana, detallando de manera sucinta la funcionalidad, principios y estructura, de las diferentes jurisdicciones que forman parte integrante del Órgano Judicial boliviano.

El funcionamiento de los Tribunales de cierre, permitirá hacer un análisis sobre la utilización de la jurisprudencia y el Precedente de acuerdo a sus efectos jurídicos y sociales en cada ámbito.

Consecuentemente, la pretensión del presente trabajo es buscar en alguna medida evaluar y determinar el valor que tienen estos dos institutos jurídicos dentro de cada jurisdicción y en el Órgano Judicial.

## 2. SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN BOLIVIA

En este sentido, la locución “*Administración de Justicia*” es polisémica y, por consiguiente, fuente de equívocos conceptuales; toda vez, que a partir de ella se designan diferentes realidades, desde el resultado del ejercicio de la función jurisdiccional (pues ésta consiste, según se acepta pacíficamente por los autores, en administrar justicia, o en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), hasta la consideración del complejo orgánico o conjunto de órganos públicos al que se atribuye en exclusiva el ejercicio de esa función<sup>111</sup>. Asimismo, se alude con la expresión a todo aquello que coadyuva al cumplimiento de la misión constitucional de los jueces y magistrados, desde los medios materiales hasta el personal auxiliar y colaborador, pasando por los procedimientos.

En Bolivia, la construcción de la administración de justicia se da a partir de la aprobación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, gestada por la Asamblea Constituyente entre los años 2007 y 2008, aprobada mediante referéndum popular el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, se establece un marco organizativo de justicia, complementado con la aprobación de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 (Tribunal Constitucional Plurinacional), la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012 (Código Procesal Constitucional) y la Ley N° 073 de 29 de diciembre de 2010 (Deslinde Jurisdiccional).

Es fundamental la significación del denominativo “*Estado Plurinacional de Bolivia*” porque a partir de él, el Estado se funda, en la pluralidad y pluralismo político, económico, social, cultural y lingüístico. Justamente, a partir del reconocimiento del pluralismo jurídico, que como dice John Griffiths “...*es el resultado de la organización jurídica de la sociedad, en tanto el derecho es uno de los mecanismos de control social disponible en diferentes ámbitos sociales, por lo tanto la coexistencia de sistemas normativos es congruente con la organización de la sociedad...*”<sup>112</sup>, de

---

111 Jorge Fernández Ruiz, «Derecho administrativo. Colección INEHRM», Libro, ISBN: 978-607-8507-45-0, 26 de abril de 2017, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4455>.

112 John Griffiths, «What is legal Pluralism?» (Journal of Legal Pluralism, 1986), [ommission-on-legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf](http://ommission-on-legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf). Pág. 22.

esta manera se establece en nuestro ordenamiento jurídico boliviano la ratificación de la jurisdicción ordinaria y la incorporación de las jurisdicciones agroambiental, indígena originaria campesina y la justicia constitucional.

Desde esta creación constitucional, la soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. Como también, de ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

En este sentido, esta administración de justicia va más allá de lo que inicialmente se tomaba como la separación de poderes, enunciada por Montesquieu en su famosa obra *“El espíritu de las leyes”*, donde da a conocer que cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona, no hay libertad; como así también que ésta no existe si el poder de juzgar no está deslindado de los poderes legislativo y ejecutivo<sup>113</sup>.

La Constitución Política del Estado, da un viraje diferente a la administración y a la concepción de los poderes del Estado, con el establecimiento del poder público delegado por el pueblo, a través de la soberanía popular y ejercido para cumplir los propósitos y atribuciones que la Constitución le asigna, dividiéndola por Órganos, compuesta así por el Órgano Ejecutivo, el Órgano legislativo, el Órgano Judicial y el Órgano electoral, misma que de acuerdo a lo establecido por la Asamblea Constituyente, se da el cambio de nombre de Poder a Órgano sosteniendo que el cambio fue, porque no se trata de distintos poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral) porque el *“Poder”*<sup>114</sup> es uno sólo, cuyo único titular es el Estado, por el contrario, estos componentes centrales de la arquitectura estatal son órganos de un solo cuerpo que funcionan como sus homólogos biológicos, es decir; en conjunción, interdependencia y en procura de la consecución de los fines de aparato estatal.

---

113 Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*. Pág. 32-35.

114 Asamblea Constituyente, «Documentos Oficiales de la Representación de la Presidencia para la Asamblea Constituyente» (REPAC - Bolivia, 2007).



Por esta razón, el texto constitucional manifiesta en su Art. 9 los fines y funciones esenciales del Estado; es así que, en su numeral cuarto determina: *“Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”*. De esta manera, las y los bolivianos tienen reconocida una amplia protección Constitucional, siendo poseedores de aparatos jurídicos para defender sus derechos; en tal sentido, el Art. 115 del mencionado cuerpo legal manifiesta: *“I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*, Art. 119 y Art. 180 (debido proceso como principio, derecho y garantía). Estos artículos constituyen líneas rectoras para el funcionamiento de la administración de justicia en Bolivia, mostrando un sistema que prevé la garantía de los derechos fundamentales.

### 3. FUNCIÓN JUDICIAL

En relación a la función judicial del Estado, como la organización de la macro estructura de la administración de justicia, la Constitución boliviana reconoce en su Art. 179, a las diferentes jurisdicciones; que son la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Agroambiental, Jurisdicción Especializada y la Justicia Constitucional; las primeras cuatro de igual jerarquía y contenidas en el Órgano Judicial conjuntamente con el Consejo de Magistratura (Ex Consejo de la Judicatura); y, la quinta que prevé el Control de Constitucionalidad y resuelve en última instancia los conflictos.

Lo antes mencionado, se puede esquematizar y explicar de la siguiente forma:

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA BOLIVIANA				
FUNCIÓN	JURISDICCIÓN/ ÁREA DE FUNCIONES	ESTRUCTURA		
		Máxima autoridad	Jerarquía Intermedia	Jerarquía inferior
Jurisdic- cional	Ordinaria	Tribunal Supremo de Justicia – TSJ.	- Tribunales Departa- mentales de Justicia.	- Tribunales y Jueces (diver- sas materias).
	Agroambiental	Tribunal Agroambiental – TA	- Juzgados Agroambientales.	- Jueces agroam- bientales
	Especializada	Reguladas por Ley.		
	Indígena Originaria Campesina	De acuerdo a sus normas y procedimientos propios.		

Fuente: Elaboración propia, de acuerdo a la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial).

## A) JURISDICCIÓN ORDINARIA

- **Naturaleza**

Es importante partir de que la Jurisdicción Ordinaria, es parte del órgano judicial, cuya función judicial, es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambientales, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. De esta manera, se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.

El Profesor Manuel Ossorio, expone dentro de la significación de Jurisdicción Ordinaria como: *“la que tramita y resuelve los juicios ordinarios (v.), a diferencia de los especiales o privilegiados”*<sup>115</sup>.

La mencionada, afirma intrínsecamente la posibilidad de que todos los seres humanos puedan ser juzgados en igualdad de condiciones en tribunales de justicia establecidos genéricamente, eliminando de esta manera fueros o jurisdicciones especiales.

<sup>115</sup> Ossorio, «Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales». Pág. 530.

En suma, la función de la Jurisdicción Ordinaria es la de resolver los litigios en materia civil, penal, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, trabajo y seguridad social, anticorrupción y otras que están establecidas en la normativa vigente a su competencia, en pro de la impartición de justicia del país.

### • Principios Procesales de la Jurisdicción Ordinaria

La jurisdicción ordinaria se funda en los principios procesales siguientes<sup>116</sup>:

- **Gratuidad:** el acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo esta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.
- **Publicidad:** los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada por ley.
- **Transparencia:** supone de procurar en ofrecer, sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes.
- **Oralidad:** importa que las actuaciones y de manera particular la audiencia de celebración de los juicios sean fundamentalmente orales, observando la inmediación y la concentración, con las debidas garantías y dando lugar a la escrituración de los actuados, sólo si lo señala expresamente la ley.
- **Celeridad:** comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

---

116 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010», Pub. L. No. 025 (2010). Art. 30.

- **Probidad:** toca a la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces, como fundamento para un servicio de calidad en la administración de justicia.
- **Honestidad:** implica que los servidores judiciales observarán una conducta intachable y un desempeño legal a la función judicial, con preeminencia del interés general sobre el particular.
- **Legalidad:** Constituye el hecho de que el administrador de justicia esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.
- **Eficacia:** constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia.
- **Eficiencia:** comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal.
- **Accesibilidad:** responde a la obligación de la función judicial de facilitar que toda persona, pueblo o nación indígena originaria campesina, ciudadano o comunidad intercultural y afroboliviana, acuda al órgano judicial, para que se imparta justicia.
- **Inmediatez:** promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción, en el conocimiento y resolución de los asuntos planteados ante las autoridades competentes.
- **Verdad material:** obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstanciales, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.
- **Debido proceso:** impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar: comprende el conjunto de requisitos que debe observar todo servidor judicial en las instancias

procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, tratados, convenios internacionales de derecho humanos y la ley.

- **Igualdad de las partes ante el juez:** propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra.
- **Impugnación:** garantiza la doble instancia, es decir, el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causa un agravio.

- **Composición de la Jurisdicción Ordinaria**

La composición de la jurisdicción ordinaria está compuesta de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial en su Art. 31, señala lo siguiente:

- El Tribunal Supremo de Justicia, constituyéndose la máxima autoridad de la justicia ordinaria, que tienen competencia a nivel nacional cuya sede se encuentra en la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca.
- Los Tribunales Departamentales de Justicia, quienes son tribunales de segunda instancia, cuya jurisdicción y competencia es a nivel departamental, cuya sede son las capitales de departamento.
- Los Tribunales de Sentencia y Jueces, con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia.

En relación a lo expuesto, la Jurisdicción Ordinaria es aquella que actualmente cuenta con la estructura orgánica, establecida por normativa, más compleja y grande del sistema judicial boliviano.

Actualmente, la administración de justicia en lo referente a la Jurisdicción Ordinaria, ha implementado mecanismos jurisdiccionales alternos, con la aplicación de la Conciliación, que se constituye en el medio de solución inmediata de conflictos y acceso directo a la justicia como primera actuación procesal, constituyéndose en un mecanismo

importante de tramitación obligatoria, en el que la voluntad de las partes involucradas va brindar un resultado.

Como también, la promulgación de la Ley N° 1173<sup>117</sup> y sus modificaciones, que tiene como objeto fortalecer la justicia, procurando la pronta y oportuna resolución de procesos penales, a través de la modificación del régimen de medidas cautelares; así mismo, evitar la revictimización y el establecimiento de medidas a fin de brindar protección especial a las víctimas de violencia, niñas, niños, adolescentes y mujeres.

## **B) JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL**

- **Naturaleza**

La Jurisdicción Agroambiental, es aquella especializada y encargada de impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas<sup>118</sup>.

La Constitución Política del Estado vigente ha contemplado reunir tanto la materia agraria como la materia ambiental en la Jurisdicción Agroambiental actual. En la cual, sus antecedentes en materia agraria vienen desde la Reforma Agraria de 1953 en el desarrollo legislativo boliviano, y es la primera que se adhiere e incluye una jurisdicción agroambiental dentro del texto constitucional, por lo que es una jurisdicción especializada en estas materias.

El Tribunal Agrario Nacional, tenía atribuciones restringidas a conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios<sup>119</sup> y de conocer procesos contencioso-administrativos en materias agraria-forestal y de aguas<sup>120</sup>, competencias que han sido ampliadas en el actual marco institucional.

---

117 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley de Abreviación Procesal penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres», Pub. L. No. 1173 (2019).

118 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010», Pub. L. No. 025 (2010). Art. 131.

119 República de Bolivia, «Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria», Pub. L. No. 1715 (1996).

120 República de Bolivia, «Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria», Pub. L. No. 3545 (2006). Art. 21.

Extensión, que obedece a la importancia creciente de la problemática ambiental y de la biodiversidad, temas que han pasado a ocupar un sitio importante en la agenda pública mundial y sobre los que se están volcando grandes esfuerzos, todos los Estados.

En cuanto a su naturaleza, el meritudo art. 131<sup>121</sup> señala:

*“...I. La jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial se ejerce conjuntamente la jurisdicción ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.*

*II. Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas.”*

- **Principios de la Jurisdicción Agroambiental**

*“...Además de los principios establecidos en esta Ley para el Órgano Judicial, la Jurisdicción Agroambiental se rige por los siguientes principios:*

**1. Función Social.** *Por el que prevalecen el interés de la sociedad, de la Madre Tierra y del respeto a los derechos humanos sobre toda actividad de uso o aprovechamiento de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad, y cualquier actividad que ocasione impacto al medioambiente.*

**2. Integralidad.** *Entendida como la interrelación de las dimensiones jurídicas, culturales, históricas, sociales, económicas, ambientales y ecológicas, aplicadas al caso concreto.*

**3. Inmediación.** *Que determina la presencia directa e ininterrumpida de los jueces durante toda la tramitación*

---

121 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010», Pub. L. No. 025 (2010).

*del proceso, asegurando la convicción plena y oportuna del juzgador, mediante la relación directa con las partes y los hechos.*

**4. Sustentabilidad.** *Que promueve la unidad y armonía entre la naturaleza y la cultura, garantizando su reproducción perdurable, en el marco del Vivir Bien.*

**5. Interculturalidad.** *Que asegura la convivencia de distintas formas culturales en el acceso, uso y aprovechamiento sustentable de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad.*

**6. Precautorio.** *Que obliga a evitar y prevenir, de manera oportuna, eficaz y eficiente, daños al medioambiente, la biodiversidad, la salud humana y a los valores culturales intangibles, sin que el juzgador pueda omitir o postergar el cumplimiento de esta obligación alegando la falta de certeza científica.*

**7. Responsabilidad Ambiental.** *Que obliga a una amplia, efectiva y plena reparación de los daños causados al medioambiente y la naturaleza, sin interesar la condición del responsable.*

**8. Equidad y Justicia Social.** *Que hace prevalecer el interés y derechos del más débil y vulnerable con el fin de erradicar las desigualdades sociales y económicas existentes.*

**9. Imprescriptibilidad.** *Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo.*

**10. Defensa de los Derechos de la Madre Tierra.** *Obliga a una amplia defensa integral de los derechos a la vida, la resiliencia y la regeneración de la biodiversidad en todas sus dimensiones.”*

Como bien se indica, estos principios se aplican en concurrencia con aquellos de carácter general que se consignan en el Art. 3.



- **Composición de la Jurisdicción Agroambiental**

En relación a lo establecido en el Art. 133<sup>122</sup>, la Jurisdicción Agroambiental se ejerce a través del Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales.

- El Tribunal Agroambiental, es el máximo tribunal de la jurisdicción agroambiental cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre.
- Los Juzgados agroambientales, que son iguales en jerarquía y ejercen competencia conforme con la ley.

En suma, la jurisdicción agroambiental está para velar, regular y proteger toda actividad de uso o aprovechamiento de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad, y cualquier actividad que ocasione impacto al medioambiente, de interés de la sociedad, de la Madre Tierra y del respeto a los derechos humanos, tal cual establece el principio de la Función Social establecido en el texto constitucional.

### **C) JURISDICCIONES ESPECIALIZADAS**

En relación a las Jurisdicciones Especializadas, la Ley N° 025 del Órgano Judicial, establece:

*“Artículo 156. (NATURALEZA). Las Jurisdicciones Especializadas referidas en el Artículo 179 de la Constitución Política del Estado son las que, por su interés público y por su naturaleza de exclusividad y especificidad, justifiquen un tratamiento especial. No serán entendidas como fueros especiales, privilegios ni limitación de las jurisdicciones establecidas en la Constitución Política del Estado y en esta Ley.*

*Artículo 157. (PROHIBICIÓN). No podrán constituirse en Jurisdicción Especializada, los asuntos que se encuentren dentro*

---

122 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010», Pub. L. No. 025 (2010)..

*de la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina.*

*Artículo 158. (CREACIÓN). Las Jurisdicciones Especializadas serán creadas y reguladas mediante ley especial sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, según el procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado... ”.*

Con relación a las bases normativas expuestas, una Jurisdicción Especializada, es aquella que se crea para resolver conflictos por la jurisdicción ordinaria, o que precisan un tratamiento especial que la jurisdicción ordinaria no contempla.

En este sentido, el adjetivo de especializada hace referencia a asuntos determinados que por su estado o profesión, no pueden estar sujetos a la jurisdicción ordinaria.

Las jurisdicciones especializadas, cuentan doctrinalmente con la jurisdicción militar, que en el caso boliviano se encuentra reconocida constitucionalmente en el párrafo III del Art. 180. Asimismo se tiene la jurisdicción administrativa, la jurisdicción aérea o aeronáutica, entre otras, que serán creadas y reguladas por normativa vigente.

## **D) JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPEESINA**

La reforma constitucional realizada en 1994, que modifica el texto original de la Constitución Política del Estado de 1967, determinó un cambio sustancial en el orden jurídico boliviano al reconocer la potestad de administrar justicia a las comunidades indígenas, originarias y campesinas, aplicando sus propias normas a través de sus autoridades, misma que se fue desarrollando hasta nuestros días<sup>123</sup>.

Ese proceso de cambio legislativo, tuvo como resultado final la Constitución Política del Estado de 2009 en actual vigencia,

---

123 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Las Constituciones Políticas de Bolivia 1826 - 2009, Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales (Unidad de Investigación, 2018).

constituyéndose en la Norma Fundamental más protectora hacia los derechos de los Pueblos Indígenas de toda la historia boliviana.

A este respecto, se crea también la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina que opera dentro de la función judicial y que es de competencia de autoridades de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos. Conforme a lo establecido en la norma, se fundamenta en el vínculo particular de las personas que son miembros de éstas. Esta jurisdicción aplica sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, que primordialmente deben observar el respeto por el derecho a la vida y a la defensa.

El sistema jurídico boliviano actual, en los lineamientos y principios establecidos por la Constitución Política del Estado, ha establecido un marco normativo relacionado con la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, que se expresa en leyes orgánicas y leyes sectoriales, tales como la Ley N° 025 del Órgano Judicial, Ley N° 026 del Régimen Electoral, Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización, la Ley N° 073 del Deslinde Jurisdiccional, Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y Ley N° 254 del Código Procesal Constitucional, entre otras.

En este sentido, la Constitución Política del Estado señala en su Art. 192 al respecto:

*“La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa”.*

Asimismo, el art. 193 de la citada norma fundamental establece:

*“I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena*

*originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental”.*

Sobre el tema en cuestión, la Ley del Órgano Judicial señala:

*“Artículo 159. (NATURALEZA Y FUNDAMENTACIÓN). I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.*

*II. Se fundamenta en el carácter Plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

*Artículo 160. (ALCANCES). I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial. III. Están sujetos a la jurisdicción, los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciadores o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. IV. La jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino. V. La jurisdicción*

*indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.*

*Artículo 161. (APOYO DEL ESTADO). El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.*

*Artículo 162. (CONDICIÓN DE SUS DECISIONES). Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina.*

*Artículo 163. (DEMANDA DE APOYO PÚBLICO). Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de las autoridades competentes del Estado... ”.*

De forma que se establece un sistema de resolución de conflictos reconocido constitucionalmente para las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, mismo que en coordinación y cooperación con otras jurisdicciones puede resolver sus causas; empero, cabe resaltar que todas las jurisdicciones son iguales en jerarquía, aspecto importante que se propicia en mérito a que, en relación a las anteriores Constituciones bolivianas no se equiparó a la jurisdicción indígena originaria campesina frente a las otras jurisdicciones, estructura que se funda y justifica en los principios y valores del actual Estado Plurinacional de Bolivia.

- **ÁMBITOS DE VIGENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA**

De acuerdo a lo establecido por el art. 190 y ss. de la Constitución Política del Estado, las autoridades indígena originario campesinas tienen la potestad de administrar justicia basada en sus normas y procedimientos propios. En este sentido, las citadas disposiciones constitucionales establecen que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina se ejercerá en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; así mismo el art. 191.II.2 de la CPE, establece que: “Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”.

El art. 191 de la CPE, señala lo siguiente:

*“I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”.*

El desarrollo del precepto constitucional glosado anteriormente se encuentra en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), cuyo texto establece que:

*“Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL). Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.*

*Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).*

*I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción*

*o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autónoma y lo relacionado al derecho propietario; c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.*

*III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.*

*Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL). El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley”.*

En este contexto, la Jurisdicción Indígena Originario Campesina en confluencia con el ámbito personal, material y territorial, tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto. Consiguientemente, cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial, corresponde a la Jurisdicción resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte, el Art. 30.I de la Constitución, precisa: *“Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”*, por su parte el Art. 2 hace referencia a dos elementos a considerar que son: *“Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...”* y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: *“La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”*. De donde se infiere que están sujetos a la mencionada Jurisdicción, los miembros de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos, que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, además de ejercer dominio ancestral sobre sus territorios.

Es importante precisar que, bajo el denominativo Jurisdicción Indígena Originario Campesina, se encuentran en sí una variedad de jurisdicciones indígenas originarias campesinas, que conforman una pluralidad de sistemas jurídicos; sobre este aspecto, el sistema está conformado por todas las jurisdicciones de todas las Naciones y Pueblos indígena originario campesinos que existan dentro del país.

#### **4. LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LAS JURISDICCIONES DEL ÓRGANO JUDICIAL**

##### **A) JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA**

La Unidad de Sistematización de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene un proceso de elaboración y publicación de los resúmenes de Jurisprudencia, que consta de cuatro fases<sup>124</sup>:

---

124 Información extraída del Manual de Procedimiento y Diagrama de Flujo vigente de la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.



La primer fase, en la cual las Salas (social y administrativa, civiles, penales y el pleno) emiten los Autos Supremos, se realiza la notificación a las partes y se remite la totalidad de éstos a la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

La segunda fase, en la que posterior a la recepción, en el proceso de sistematización, se abren dos opciones; la inicial, de identificación de Autos Supremos relevantes y otros que reiteran línea jurisprudencial de importancia, mediante el uso de descriptores y restrictores por rama del Derecho; y, la segunda, que se trata de la identificación de los Autos Supremos con líneas jurisprudenciales contradictorias, por lo que la Unidad debe emitir informe alertando dicha situación. En ambas situaciones, se hace remisión a los Magistrados relatores para su consideración.

La tercera fase, en la que habiendo recepcionado los Autos Supremos, los Magistrados entran en un proceso de elección, en que si de acuerdo a su criterio, pueden tomar en cuenta los fallos remitidos como relevantes e importantes, como también otros fallos que no hubieran sido seleccionados por la Unidad, en ambas opciones pasa al Tribunal y a la Unidad para la respectiva verificación de elementos de forma y la adecuación al formato acordado para la publicación de los resúmenes. En la situación de que el Magistrado prefiriera tomar en cuenta el fallo detectado como contradictorio por la Unidad, la Unidad verifica e informa al Magistrado relator alertando nuevamente, en este sentido, éste puede aprobar o excluir dicho fallo. En cualquiera de los casos es publicado su la Gaceta Judicial.

Y por último, la cuarta fase, es aquella en la que el personal de la Unidad, recepciona los antecedentes (recepción, verificación, registro y distribución), transcribe (de sentencias, autos de vista, dictámenes fiscales y hace su entrega al encargado), revisa (cotejo entre 2 personas en la corrección, redacción, ortografía y sintaxis), diagrama (en relación al diseño y contenido del material de la Gaceta), tramita (depósito legal para la publicación en formato físico y magnético) y realiza el quemado de los respectivos CDs para su distribución.

Es importante mencionar que el Tribunal Supremo de Justicia, cuenta en su página web oficial con una opción destinada a su Árbol

Jurisprudencial<sup>125</sup>, dividido por materias, subdividido por características de cada rama y/o principios procesales, contenido por Jurisprudencia Relevante, conformado por Sentencias Fundadoras, Modeladoras y Confirmadoras.

- **Vinculatoriedad y Obligatoriedad de las Resoluciones Emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia**

Previa a la profundización de la vinculatoriedad y obligatoriedad, es preciso analizar el contenido de los siguientes Autos Supremos:

El Auto Supremo 322/2013 - RRC del 6 de diciembre, estipula:

*“Es preciso tener la claridad que la jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo a través de sus fallos, constituye ante todo y en esencia la solución a una problemática emergente de una situación de hecho determinada. Con esta puntualización, el término doctrina legal concierne a la “...jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación” (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), este concepto emerge también de la propia estructura del sistema de recursos en el procedimiento penal boliviano, que configura al recurso de casación como la vía de unificación de criterios ante la eventual dictación de fallos contradictorios unos de otros.*

*Ahora bien, tanto la otra Corte Suprema de Justicia, como el Tribunal Supremo de Justicia, sentaron su impronta en cuanto a la forma de expresar y consignar un acápite final intitulado DOCTRINA LEGAL APLICABLE, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato establecido...”.*

Como también, el Auto Supremo 276/2016 RRC 11 de abril establece claramente:

*“Así mismo, es importante destacar que la **doctrina legal aplicable** establecida en los Autos Supremos y que constituye*

---

125 «Buscador Jurisprudencial - Tribunal Supremo de Justicia», 2019, <https://buscadortsj.organo-judicial.gob.bo/>.

*la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del CPP, dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; consecuentemente, ningún juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia”.*

Como se ha evidenciado, la doctrina legal aplicable, viene a ser un término utilizado en el ámbito de la Jurisdicción Ordinaria en especial en materia penal, para referirse a la jurisprudencia que obliga (en sus diferentes efectos jurídicos) y reata bajo principios jurídicos de efectividad e igualdad.

El concepto de Doctrina legal en sentido estricto -prescindiendo de la formación histórica del concepto y de su posible asociación a recursos extraordinarios como la casación en interés de ley (o por la unificación de la doctrina)-, propio de nuestro Derecho tradicional y, en cierto modo, inadaptado a los cambios experimentados por el ordenamiento boliviano tras la Constitución de 1995, puesto que la misma crea al Tribunal Constitucional, cambiando las atribuciones a la antigua Corte Suprema de Justicia.

## **B) LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL**

La Jurisdicción Agroambiental, ha desarrollado e implementado, a través del Departamento de Jurisprudencia, el Árbol Jurisprudencial encargado de la recopilación, sistematización y clasificación de las resoluciones emitidas desde la creación del Tribunal Agrario Nacional

actualmente Tribunal Agroambiental, plasmándose todo este proceso en líneas jurisprudenciales agroambientales que responden a la forma de resolver las distintas causas que están dentro del ámbito de su competencia.

De acuerdo a lo detallado anteriormente, la línea jurisprudencial agroambiental, es entendida como la teoría jurídica integral creada a través de la Jurisprudencia con relación a un determinado entendimiento jurídico, emergente de la interpretación, integración o interrelación de las normas previstas en la Constitución Política del Estado o en las Leyes para resolver un supuesto fáctico planteado en el caso concreto de las materias que le competen al Tribunal Agroambiental.

Las líneas publicadas en la Página Web Oficial<sup>126</sup>, exponen el tipo de sentencias (Resoluciones Agroambientales), que dan una determinada característica al precedente identificado, encontrándose las siguientes:

- a) Sentencias creadoras, fundadoras o sentencias hito, aquellas que crean el precedente obligatorio;
- b) Sentencias ratificadoras o reiteradoras, aquellas que siguen el precedente obligatorio;
- c) Sentencias moduladoras, aquellas que modulan en el sentido restringido o extensivo el precedente obligatorio;
- d) Sentencias modificadoras o mutadoras, aquellas que cambian o mutan el precedente obligatorio.

En relación a lo expuesto, el Árbol de Jurisprudencia es un sistema informático que el Tribunal Agroambiental ha desarrollado para que sus usuario/as consulten la información jurisprudencial emanada de esta institución, brindando las sentencias analizadas y una línea jurisprudencial, sistematizada y clasificada por: ramas, temas, resolución, ratio y número de resolución.

---

126 «Tribunal Agroambiental», accedido 8 de septiembre de 2019, <http://www.tribunalagroambiental.bo/juridiccional/BusquedaResoluciones.php>.

- **Vinculatoriedad y Obligatoriedad de las Resoluciones Emitidas por el Tribunal Agroambiental**

La vinculatoriedad de las Resoluciones del Tribunal Agroambiental, está concebida en términos de orden jurídico procesal y acatamiento de principios del derecho como igualdad y seguridad jurídica.

Se entiende que los precedentes de este Tribunal, funcionan como antecedentes persuasivos, porque internamente no existe normativa que establezca en qué medida los jueces y el máximo ente jurisdiccional, deban cumplirlos.

No obstante, debe comprenderse que en la vía contenciosa administrativa, éste ente judicial, funciona como la única instancia de justicia, en esos casos se entiende que se consolida el efecto jurídico de vinculatoriedad y obligatoriedad del fallo.

### **C) LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA**

La Jurisdicción Indígena Originario Campesina, que tiene por naturaleza resolver los casos sometidos a su competencia, mediante sus normas y procedimientos propios. En ese orden, imponen sanciones e imparten justicia, de acuerdo a su cosmovisión interna. En este sentido, implica también guardar cierta concordancia con decisiones asumidas anteriormente, razón por la que las autoridades indígenas originarias campesinas, se rigen por cierto régimen de precedentes no formales, pues éstos no están reatados de ninguna forma a seguir el razonamiento de sus decisiones emitidas anteriormente, pues la Constitución Política del Estado en el Art. 179.II reconoce que ésta jurisdicción es de igual jerarquía que la ordinaria, disposición que entendida con lo dispuesto en el Art. 9.1 de la Norma Fundamental, en la procura de descolonizar el entendimiento de las instituciones.

Bajo ese razonamiento, no se debe entender a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina desde una visión eurocéntrica, la cual ha sido traída a modo común de crear el derecho, sino que debe concebirse como un régimen que sigue un sistema propio de resolución de causas

y que no necesariamente sigue a la Jurisprudencia y el Precedente como es entendido en este trabajo.

Sin embargo, esta jurisdicción debe respetar los derechos y garantías proclamados en la Constitución Política del Estado en concordancia con lo descrito en el art. 190 de la misma norma.

En suma, dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisprudencia y el Precedente como hasta hoy se conoce comúnmente, no son regulados ni establecidos al pie de la letra, es decir, la Autoridad Indígena Originario Campesina para dar su fallo ante alguna controversia interna evaluará cada uno de los elementos y de acuerdo a su criterio, que está impregnado de la cosmovisión de la Nación Indígena, Originaria o Campesina y de acuerdo a los principios que rigen la comunidad, aplicará lo que para ellos es una sanción social, que muchas veces y de acuerdo a la infracción ya tienen un Precedente histórico y cultural.

- **Vinculatoriedad y obligatoriedad en las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional en la JIOC**

La Jurisdicción Indígena Originario Campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra delimitada por el respeto de los derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental, como también, a los derechos contenidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

En este sentido, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control constitucional, a partir del diálogo intercultural que trabaja en la representación de dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

Bajo este parámetro, es propicio señalar que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario

Campesinos, conociendo los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y revisando las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina, cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De acuerdo a lo expuesto, el constitucionalista boliviano Jorge Asbún apunta:

*“Aquí es preciso detenerse en analizar algunas características de la Jurisprudencia y el Precedente dentro de esta jurisdicción, en el artículo 132.II del Código Procesal Constitucional, que dispone: “La declaración tendrá sólo carácter vinculante y obligatorio para las autoridades de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino consultante.” Como se observa, en éste artículo se está pretendiendo dotar al término vinculante de un efecto jurídico similar al obligatorio. Como lo efectúa en los arts. 15 y 78.II.2. de la ley adjetiva constitucional. Esto tiene un sentido similar al referido. Sin embargo, por todo lo explicado se ha pretendido señalar que si la consulta de un pueblo indígena originario campesino, sólo atañe a las particularidades de la cosmovisión de ese pueblo, ello no puede ser reclamado para sí por otro pueblo...”<sup>127</sup>.*

En relación a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es preciso analizar un ejemplo, en la SPC 0924/2016-S1 del 18 de octubre, en la Acción de Amparo Constitucional, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la vivienda, al trabajo y derechos de las personas, de los menores de edad, por cuanto en el marco de la justicia comunitaria, el Directorio del Sindicato Agrario y bases de la comunidad Anacurí del municipio de Coripata, provincia Nor Yungas del departamento de La Paz, mediante Resolución 001/2014 de 1 de abril, decidieron expulsarlos de forma ilegal, conjuntamente los hijos menores de edad, del referido lugar donde vivían, con el argumento que la accionante, sería cómplice del intento de asesinato contra su ex esposo, por tomar una actitud violenta en su contra y haber decidido divorciarse de éste.

---

127 Jorge Asbún, «El Precedente Vinculante en las Resoluciones Constitucionales: Fundamentos y Alcances», 2018. Pág. 26.

En este sentido se expone en la ratio decidendi:

*“En el presente caso, no es suficiente conceder la tutela, en la forma precisada, en el párrafo que precede, en el marco de los principios de aplicación directa de los derechos fundamentales y el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, arribó al convencimiento que los dirigentes sindicales, ahora demandados, deben acoger y admitir a Sonia Yujra Valencia y sus hijos menores de edad AA y BB, en la comunidad de Anacurí, municipio de Coripata de la provincia Nor Yungas del departamento de La Paz, y otorgar las garantías sustentadas en los principios y valores propios, en el marco de los derechos tutelados; principalmente, tienen el deber de respetar y velar el ejercicio del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, establecido por el art. 60 de la CPE.*

*Bajo esa consideración, no obstante, según los demandados mediante acta de 31 de julio de 2014, se dejó sin efecto la Resolución 001/2014, que determinó la expulsión de la accionante y sus hijos menores de edad; empero, no le permiten retornar a la comunidad de Anacurí; y como esa decisión se adoptó en una Asamblea General comunal; por tanto, tiene que ser otra Asamblea similar e idónea, y en su presencia, que deje sin efecto el contenido de esa Resolución, en los términos expuestos que fundamentan la tutela concedida.”*

Esta Sentencia Plurinacional Constitucional, que tiene carácter obligatorio para el cumplimiento de la misma por las partes accionadas, tendrá efecto jurídico obligatorio inter partes -para los actores- y erga omnes -en relación a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales-.

## **5. VALOR DE LOS PRECEDENTES**

Antes de ahondar sobre el tema en cuestión, es preciso repasar un concepto que si bien ya ha sido desglosado en el Capítulo 2, se convierte de imperante importancia para un posterior entendimiento. En este



sentido, El Precedente como ya se explicó, se convierte en aquella regla de juicio, vinculante y comprendida en la Ratio Decidendi.

Sin embargo, el enfoque brindado por la Jurista Marina Gascón<sup>128</sup>, en el análisis del valor del mismo, es importante, pues parte del presupuesto, que es una parte de la distinción entre la igualdad en la ley y en la aplicación de la ley, en donde la primera, traduce la evaluación del criterio en el que se funda la decisión. No hace referencia a otras actuaciones o criterios, y permite la proyección de la interpretación no discriminatoria en relación con las decisiones previas; y la segunda, se relaciona con la regla o doctrina del Precedente, prohibiéndose la modificación arbitraria de criterios en la resolución de supuestos que son idénticos sustancialmente, materializando el principio de igualdad porque hace necesario que se dé un tratamiento normativo igual a los supuestos que reúnen condiciones fácticas semejantes o similares.

En este sentido, la Profesora Gascón, sintetiza lo expuesto con la siguiente fórmula:

*“Si el sujeto A merece B porque se halla en la situación X”,  
“cualquier otro supuesto en el que concurra X, merece B...”<sup>129</sup>.*

Para la estudiosa desde un enfoque amplio pero cauteloso señala, que el Precedente es un género de motivación especial formulado en la línea de que *“hay que interpretar y aplicar el Derecho conforme a criterios que, **por considerarlos correctos**, se estuviera dispuesto a utilizar en la resolución de todos los casos iguales que puedan presentarse en el futuro...”<sup>130</sup>.*

Conforme a lo señalado, de acuerdo al contexto del libro, el Valor del Precedente que se le asigne, será el tipo de Precedente (basado en los principios de igualdad y seguridad jurídica), que -de acuerdo a un previo análisis-, se pueda encasillar a la labor que realiza cada Jurisdicción.

---

128 Marina Gascón Abellán, La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional (Tecnos, Editorial S.A., 1993). Págs. 50 y ss.

129 María Isabel Garrido Gómez, «El Valor de los Precedentes Judiciales en materia de Igualdad», Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, 2011, 27-48.

130 Marina Gascón Abellán, La argumentación en el Derecho: Algunas cuestiones fundamentales, 2017. Págs. 56-67.

En este punto, es también un insumo necesario para su comprensión, lo siguiente:

*“...el carácter vinculante y la cualidad obligatoria de la sentencias, son dos institutos jurídicos diferentes, ya que técnicamente el efecto vinculante está relacionado con la razón de la decisión y más precisamente con el precedente y tiene siempre efecto general; y la obligatoriedad está relacionada con la parte resolutive de la sentencia...y puede tener efectos entre partes (interpartes)..., o efectos generales (erga omnes)...”<sup>131</sup>.*

Lo antes mencionado, será un apoyo teórico para evaluar y/o valorizar al Precedente conforme a su vinculatoriedad y obligatoriedad, de acuerdo a los conceptos básicos señalados en el Capítulo 2 y las características de la labor que cumple cada jurisdicción señaladas anteriormente en este acápite:

#### **A) EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA:**

- El Tribunal Supremo de Justicia, como Tribunal de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, en la emisión de sus fallos a través de los Autos Supremos, funciona internamente también como institución jerárquica en relación a los Tribunales Departamentales de Justicia y Juzgados Públicos de las diferentes materias, en este sentido sus Resoluciones, funcionan como Precedentes Verticales, es decir, que sí existe una vinculatoriedad implícita de estas decisiones (con relación a lo expuesto en la doctrina legal aplicable).
- Si bien, se sabe que dentro de la composición de esta Jurisdicción existen instancias de administración de justicia de una misma materia y rango, y teniendo en cuenta que, la labor del juez en sentido estricto, debe estar impregnada de completa independencia, ética judicial y el derecho a la discrecionalidad y razonamiento jurídico, con relación a la resolución de casos; y en el sentido formal, esta labor debe

---

131 Asbún, «El Precedente Vinculante en las Resoluciones Constitucionales: Fundamentos y Alcances». Pág. 25.

de hacer uso y seguimiento uniforme de los Precedentes, conforme a los principios jurídicos de igualdad y seguridad jurídica, para consolidar así un verdadero orden judicial, asimismo existe un orden de Precedentes horizontales, que por las características antes señaladas, deben influir en lo resuelto por otras salas del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la materia que se estudia.

- Las y los jueces, vocales y magistrados, autoridades de la Jurisdicción Ordinaria, respetando la línea establecida o seguida por su propia investidura en la resolución de los diferentes casos, como mínimo obligatorio a sus principios de juzgador o juzgadora, dejando de ser únicamente interprete de la ley y convirtiéndose en el articulador de reglas y sub reglas del ordenamiento jurídico boliviano, sería importante que propicie el seguimiento de sus propios Precedentes y establecer Autoprecedentes, en procura de mantener la uniformidad, seguridad jurídica y previsibilidad, evitando que se haga cuestionable el sistema judicial.

## **B) EN LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL:**

- El Tribunal Agroambiental, como Tribunal de cierre de la Jurisdicción Agroambiental, en la emisión de sus fallos, entre los que se encuentran las Sentencias Agroambientales Nacionales, los Autos Nacionales Agroambientales y los Autos Interlocutorios Definitivos, funciona internamente también como institución jerárquica en relación a los juzgados agroambientales, en este sentido sus Resoluciones, actúan como Precedente Vertical, es decir, que sí existe una vinculatoriedad implícita de estas decisiones (Precedente Agroambiental).
- Considerando, que dentro de la composición de esta Jurisdicción existen instancias de administración de justicia del rango inferior, y teniendo en cuenta que, la labor del juez en sentido estricto, debe estar impregnada de completa independencia, ética judicial y el derecho a la discrecionalidad y razonamiento jurídico, con relación a la resolución de casos; y en el sentido formal, esta labor debe de hacer uso y seguimiento uniforme de

los Precedentes, conforme a los principios jurídicos de igualdad y seguridad jurídica, para consolidar así un verdadero orden judicial, asimismo existe un orden de Precedentes horizontales, que por las características antes señaladas puede ser un apoyo jurídico para los administradores de justicia con carácter persuasivo como se expuso anteriormente en la jurisdicción ordinaria; empero, en la Jurisdicción Agroambiental, por tener dentro de sus atribuciones la protección de los derechos colectivos en relación al medio ambiente, en estos aspectos por su propia naturaleza bajo principio de seguridad jurídica, conservación y preservación del medio ambiente y la biodiversidad, sería óptimo establecer los Precedentes con efectos jurídicos vinculatorios.

- Las y los jueces y magistrados, autoridades de la Jurisdicción Agroambiental, respetando la línea establecida o seguida por su propia investidura en la resolución de los diferentes casos, como mínimo obligatorio a sus principios de juzgador o juzgadora, dejando de ser únicamente interprete de la ley y convirtiéndose en el articulador de reglas y sub reglas del ordenamiento jurídico boliviano, sería importante que propicie el seguimiento de sus propios Precedentes y establecer Autoprecedentes, en procura de mantener la uniformidad, seguridad jurídica y previsibilidad, evitando que se haga cuestionable el sistema judicial.

### **C) EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA:**

- Considerando la naturaleza misma de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina -que surge a partir de la pluralidad de Naciones y Pueblos, cada una con usos y procedimientos propios en sus sistemas de justicia-, se ha expuesto anteriormente algunos ejemplos que contienen características similares a lo que se conoce como Precedente.
- Generalmente, tienen estructuras establecidas jerárquicamente y autoridades en las que recae la administración de justicia, que de acuerdo a cada realidad social, esta investidura, toma decisiones que tienen carácter obligatorio, en muchos casos

la infracción a una norma común, tiene un pena social que es vinculante a los miembros de la comunidad y que por sus tradiciones es socialmente conocida, como se expone esto dependerá como se articule cada sub sistema jurídico de la Jurisdicción, así como de sus normas y sus procedimientos.

#### **D) EN LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA:**

- Existe una aplicación estricta de la norma jurídica y cumplimiento de la jurisprudencia constitucional, en el caso que sea elevado a revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **6. RECAPITULACIÓN**

Desde la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, que configura la administración del sistema de justicia boliviana y la articula en cuatro jurisdicciones, entre éstas, la ordinaria, la agroambiental, la indígena originario campesina y la especializada, cada una con sus propias características y razón de ser, dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia y el Precedente, de acuerdo a las concepciones teóricas antes establecidas y a sus efectos jurídicos señalados, se desarrollan de diferente manera en todas las jurisdicciones.

En relación a la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, que por su naturaleza está compuesta por una pluralidad de sub sistemas jurídicos, el presente estudio se ha limitado en brindar algunos ejemplos que no generalizan ni contextualizan la aparición u obligación de algún Precedente o Jurisprudencia, como se conoce en el saber occidental.

En relación a la Jurisdicción Especializada, en la que se aplica directamente las normas establecidas en cada rama o materia, de acuerdo a los casos que se someten a la misma, cuando estos éstos son sometidos a revisión por la justicia constitucional, se aplican los Precedentes o Jurisprudencia constitucional como corresponda.

La valorización de los Precedentes de cada jurisdicción en este acápite, es producto del conocimiento referencial de lo estudiado y la evaluación

propia del autor, con el objetivo de brindar algunas pautas que procuran contribuir a mejorar la labor de los jueces, vocales y magistrados, como también buscar consolidar un verdadero orden jurídico para la población litigante y los justiciables, que propician de un valor supremo constitucionalizado, al acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, debido proceso, la igualdad en tanto principio, entre otros.



# CAPÍTULO 4°

---

## LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

### I. NOTAS INTRODUCTORIAS

El presente acápite pretende hacer un abordaje histórico-teórico completo de la Jurisprudencia y el Precedente en la Justicia Constitucional boliviana, que de acuerdo a sus características promueve la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La Constitución Política del Estado, tomará un papel protagónico a través de un viraje en el que se convierte en un instrumento jurídico, dotado por primera vez de un paradigma, principios fundantes y un amplio espíritu de inclusión social que, en lo pertinente a la temática abordada, brindará las líneas rectoras del establecimiento de la Justicia Constitucional; en relación a este entendido y conforme la teoría constitucional universal, la Norma Fundamental boliviana rige el aparato estatal del país, su vínculo con los particulares y las colectividades, y con ello el Derecho interno, como ciencia jurídica.

Bajo este entendido, en este apartado se desarrollará una base teórica conceptual sobre materia constitucional en el ámbito boliviano, se



establecerá el desenvolvimiento histórico de creación del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, el Control de Constitucionalidad y la protección de derechos fundamentales y el ejercicio de garantías constitucionales que se ejerce; en ese entendido y adentrándose a la temática de este libro, se conceptualizará a la Jurisprudencia y al Precedente Constitucional, su configuración, principios y efectos jurídicos, desde el criterio del dominialidad y congruencia temporal en el establecimiento de las líneas jurisprudenciales y la teoría del Precedente en vigor.

## 2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El Estado Constitucional de Derecho, como tal, se construye socialmente y se caracteriza a través de las corrientes teóricas que se fundaron y evolucionaron a partir de diferentes hitos sociales que transformaron los sistemas jurídicos; en este sentido y como resultado de la ilustración y el enciclopedismo, surge el Estado Legal y, luego, el Estado de Derecho, para posteriormente desarrollarse hacia el Estado Constitucional de Derecho, dinámica que supuso que los diferentes instrumentos jurídicos que consolidaban el Derecho muten a crear Derecho, en su inicio la ley, luego la razón en la búsqueda de un equilibrio entre la ley, la moral, las costumbres y las decisiones judiciales, para posteriormente tener como instrumento concentrador de principios jurídicos estatales a la Constitución.

En esa breve y genérica referencia evolutiva, se concentran las diferentes bases filosóficas del Estado Constitucional, que según Jaime Cárdenas Gracia son:

*“1) Las relaciones entre moral y derecho, en donde la moral, suele tener una trascendencia que en el positivismo jurídico tradicional no tenía.*

*2) La consideración de la democracia constitucional que se aparta de las concepciones pluralistas de la regla de la mayoría, en tanto que la democracia tiene que ver con el respeto irrestricto a los derechos humanos y ni decisiones de mayoría o unánimes pueden ir en contra de ellos.*

3) *El poder de los jueces constitucionales que tienen las facultades para establecer los alcances y límites de los derechos humanos, además de resolver caso por caso, aunque a veces de manera general, las colisiones entre los principios constitucionales y convencionales...*

4) *El principio de proporcionalidad como método privilegiado de la solución de conflictos entre los derechos, que no obstante, deslava, disminuye y relativiza el carácter fuerte de los derechos humanos.*

5) *Una pretensión o aspiración de globalización constitucional*<sup>132</sup>.

La tercera y quinta característica, señalan la importancia de la Jurisprudencia y del Precedente constitucional, que serán la materialización de la interpretación jurídica y constitucional además de la argumentación jurídica, plasmada en las Resoluciones que se emiten por los tribunales o cortes constitucionales, mismas que guiadas bajo estos principios y bases filosóficas, consolidan el Estado Constitucional de Derecho.

Confirmando lo precedentemente expuesto, el jurista Witker, citando al Profesor Ferrajoli, advierte que: *“...se construye el Estado Constitucional de Derecho, a través de cuatro manifestaciones: un nuevo parámetro de validez de las normas jurídicas, tanto desde su producción formal como de la coherencia de su contenido con los principios constitucionales; una visión epistemológica de la ciencia jurídica, tanto en su rol explicativo, como crítico y proyectivo de sus propios objetivos; la aplicación -vía jurisdiccional- de las diversas normas jurídicas desde el reconocimiento de su validez y, ergo, constitucionalidad a partir de la identificación de las antinomias y lagunas, y su superación mediante la aplicación de las garantías constitucionales existentes...”*<sup>133</sup>.

---

132 Jaime Cárdenas Gracia, *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*, 1.a ed. (México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017). Págs. 109 y 110.

133 Jorge Alberto Witker Velázquez, *Juicios Orales y Derecho Humanos*, 1.a ed. (México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016). Pág. 36 y 37.

Entonces, la Justicia Constitucional en Bolivia, a través de su protector y contralor, que es el Tribunal Constitucional Plurinacional, se materializa mediante la interpretación y argumentación jurídica constitucional en la solución de conflictos y/o revisión de los mismos, que tendrá como premisa inicial asegurar la supremacía de la Constitución, la protección y defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en las Resoluciones Constitucionales Plurinacionales.

### 3. CONCEPCIONES TEÓRICAS SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Antes de profundizar con las aseveraciones conceptuales y teóricas con relación a la temática en cuestión, es preciso puntualizar dos antecedentes históricos, que si bien son de diferente época, brindaron los aportes necesarios para la consolidación de lo que se conoce como Justicia Constitucional:

1. El primero, data en la antigua Grecia, específicamente, en la polis ateniense, en la figura de la *graphē paranómōn* (γραφὴ παρανόμων), que era una acción pública por la cual cualquier ciudadano podía solicitar la revisión de la adecuación de proyectos o de normas aprobadas en las leyes entonces vigentes por medio de una denuncia presentada en contra del promotor de tal legislación<sup>134</sup>.
2. La segunda, que se origina en el judicial review estadounidense, que nace con la sentencia del juez Marshall en 1803 (caso *Marbury vs. Madison*), y que se caracteriza por establecer un control “difuso”, donde todo juez puede inaplicar una ley cuando la considere contraria a la constitución, con el límite del *Stare Decisis* o vinculación a las decisiones del Tribunal Supremo<sup>135</sup>.
3. Y, el tercero La segunda, a partir de Carl Schmitt, que utilizaron primero la definición de Defensa de la Constitución (*Der Hüter*

---

134 Fernando Ramírez Barrios, «Orígenes de la justicia constitucional: Atenas», *Justicia Electoral* 1, n.o 15 (2015): 195-243.

135 Alberto Garay, «La enseñanza del caso “Marbury vs. Madison”», *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 13 (2009): 121-36.

der Verfassung), para luego referirse a Justicia Constitucional (Verfassungsgerichtsbarkeit) a partir de la Constitución del Weimar de 1919<sup>136</sup>.

Estos hitos fueron desarrollados en relación estrecha a los postulados teóricos de la Jurisprudencia y el Precedente, de acuerdo a su posición de espacio y tiempo. En realidad estos institutos jurídicos, avanzan paralelamente de la evolución social.

Desde una perspectiva personal, no es posible avanzar en el tratamiento de la temática sin antes establecer una diferencia material y formal entre el contenido y alcance de la Justicia Constitucional y la Jurisdicción Constitucional, emergen del debate conceptual de varios autores sobre la temática, por lo que se precisa señalar una diferenciación:

El concepto de la Justicia Constitucional como tal, será desarrollada de acuerdo a los postulados de Fix Zamudio citado por Aníbal Quiroga León, que señala que son instrumentos de garantía de las disposiciones constitucionales, pretendiendo con ello subrayar su carácter preponderantemente axiológico, valorativo, que persiguen los instrumentos que se han establecido para lograr la efectividad y garantía de las normas fundamentales, las constitucionales; ya que dichas normas contienen no sólo las bases de organización y funcionamiento de los organismos de poder, sino también, y de manera muy esencial, los principios valorativos y gnoseológicos supremos conforme a los cuales debe informarse todo el ordenamiento jurídico a que se halla subordinado en función de un determinado texto constitucional<sup>137</sup>.

Mientras que, el Profesor Brewer Carías citado por la teórica Petzold, hace referencia a las siguientes diferencias entre Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional:

---

136 Carlos Miguel Herrera, «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardia de la Constitución», 86, 1994, 195-227.

137 Anibal Quiroga León, «La Justicia Constitucional» (Seminario, 21 de abril de 1987). "genre": "Seminario", "publisher-place": "Arequipa - Perú", "title": "La Justicia Constitucional", "author": [{"family": "Quiroga León", "given": "Anibal"}], "issued": {"date-parts": [{"1987", 4, 21}]}}, "schema": "https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"}</p></div>
<div data-bbox="824 930 867 948" data-label="Page-Footer"><p>121</p></div>

*“...Justicia Constitucional es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, el cual ha sido ejercido en nuestro país, siempre, por todos los órganos que ejercen el Poder Judicial. En cambio, la expresión Jurisdicción Constitucional, es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad, en particular; las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución”<sup>138</sup>.*

Se puede aseverar que ambas acepciones se pueden entender según el proceso histórico surgido del propio desarrollo constitucional de los Estados Modernos de Derecho, que establecieron mecanismos de control, autocontrol y de defensa de la supremacía y vigencia constitucional.

La terminología Justicia, tiene un enfoque más referente a la Filosofía del Derecho, sus axiomas y principios, probablemente en directa relación con la consecución del Estado Constitucional de Derecho a partir de su aplicación práctica y directa; y, que el de Jurisdicción, es un concepto procesalista e incluso orgánico, que corresponde a patrón que cumplen los Tribunales Constitucionales como Órganos Jurisdiccionales.

Independientemente de lo antes señalado, debe quedar claro que la **“Justicia Constitucional”** debe ser ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los valores y principios que rige al Estado Plurinacional de Bolivia.

#### **4. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA**

La Justicia Constitucional de Bolivia, en el transcurso de su historia, inicialmente republicana, estuvo bajo el control de diferentes instituciones, niveles y poderes de gobierno; por esta razón, resaltaremos los años de transición del control constitucional, con

---

<sup>138</sup> María Petzold Rodríguez, «Noción de supremacía constitucional. Justicia y jurisdicción constitucional», Universidad del Zulia 19, n.o 3 (2012): 372-87.

el respaldo doctrinal<sup>139</sup> del constitucionalista Alan Vargas Lima y su respectivo cotejo con la normativa constitucional<sup>140</sup>:

En 1826, al suscitarse la consolidación libertaria, la Constitución Bolivariana en su Art. 51, asigna éstas atribuciones a la **Cámara de Censores**, estableciendo lo siguiente:

*“...Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos; 2º Acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados públicos...”*

En 1831, la reforma constitucional creó el **Consejo de Estado** concediéndole facultades en torno al ejercicio del control de constitucionalidad, mismas que se mantuvieron hasta la reforma constitucional de 1834, que a su texto indicaba:

*“...velar sobre la observancia de la Constitución e informar documentadamente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella...”*

En 1839, por la reforma constitucional se suprimió el Consejo de Estado, sin que se asigne la tarea del control de constitucionalidad a un órgano específico. Empero, de acuerdo al Art. 77 de la misma Constitución, entre las atribuciones del **Poder Ejecutivo** se preveía:

*“...Velar en la exacta observancia de la Constitución y hacer que todos los funcionarios públicos desempeñen cumplidamente sus deberes...”*

En 1843, se restableció la institución, llamada **Consejo Nacional**; brindándole la atribución de velar sobre la observancia de la Constitución.

---

139 Alan E. Vargas Lima, «La Evolución de la Justicia Constitucional en Bolivia, apuntes sobre el modelo de Control Concentrado y Plural de Constitucionalidad» (Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2016).

140 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Las Constituciones Políticas de Bolivia 1826 - 2009.

En 1851, en lo que respecta al tema de control de constitucionalidad, se suprimió nuevamente el **Consejo Nacional** y no se previó un mecanismo ni institución para desarrollar las labores del órgano depuesto. No obstante, el Art. 82 de esa Constitución, señalaba que el **Poder Judicial** estaba a cargo de la Corte Suprema, en las Cortes Superiores y Juzgados de la República; y, que *“a ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones”*.

En 1861, se restituyó al **Consejo de Estado** y se ampliaron sus atribuciones en lo que compete al control de constitucionalidad. Verbigracia, sobre lo consultivo y correctivo, señalado en su Art. 41 que establecía:

*“Son atribuciones del Consejo de Estado: 3) Dar su voto sobre los proyectos de ley o reglamento, que el Gobierno le pase por vía de consulta. 4) Juzgar a los magistrados de la Corte Suprema y a los vocales del Tribunal General de Valores, cuando la Asamblea declare haber lugar a la acusación. 7) Declarar la legalidad o ilegalidad de los impuestos y establecimientos creados por las municipalidades. 9) Recibir durante el receso de la Asamblea, las denuncias y querellas interpuestas contra el Presidente de la República y Ministros del despacho, por actos inconstitucionales, para someterlas a la Asamblea, previa instrucción conveniente”*.

Como también, en su Art. 86 consagró el principio de la supremacía constitucional indicando textualmente lo siguiente:

*“Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones...”*

Además, encomendó la labor de control de constitucionalidad, por la vía de acción concreta, a la **Corte de Casación** señalando en su Art. 65:

*“...son atribuciones de la Corte de Casación (Tribunal Supremo de Justicia), además de las que señalan las leyes: 2º Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes...”*

En el año 1868, pareciera extinguido el Consejo de Estado, continuando con sus facultades de la Corte de Casación (Tribunal Supremo de Justicia) de conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad de las leyes.

Es de esta manera, que en el marco de la Constitución de 1861, y que se mantuvo hasta 1868, se estableció un control de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y tribunales del país.

Bajo estos parámetros, el Control de Constitucionalidad, estaba en manos de la Corte Suprema de Justicia, que tenía la facultad y atribución de conocer y tramitar el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición legal, con efectos jurídico de obligatoriedad pero solo en aplicación de inter partes.

Facultades, que fueron parte de la labor del Poder Judicial en las posteriores Constituciones, hasta la creación del Tribunal Constitucional.

## • TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tras la promulgación del texto constitucional de 1994, la Justicia Constitucional recibe un nuevo destino, consolidando legalmente al “*Tribunal Constitucional*” en sus Arts. 119 a 121, definiéndolo como un Tribunal independiente que está sometido sólo a la Constitución y que tiene como primera de sus atribuciones conocer y resolver, en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales.

La mencionada Constitución Política -ahora abrogada- establecía, en su Art.119, los elementos estructurales del aparato de control de constitucionalidad:

*“...I. El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre.*

*II. Está integrado por cinco Magistrados que conforman una sola sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes. Sobre este punto, el art. 8 núm. I: la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), habla además de los cinco tribunales suplentes.*



*III. El Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros. Ejerce sus funciones de acuerdo a la ley.*

*IV. Para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia.*

*V. Desempeñan sus funciones por un período personal de diez años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.*

*VI. El enjuiciamiento penal de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, se rige por las normas establecidas para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia”.*

En el mismo sentido, la Ley del Tribunal Constitucional establecía:

*“Artículo 1 (independencia y fines del Tribunal Constitucional)*

*1. El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución y la presente Ley. Tiene su sede en la ciudad de Sucre.*

*2. Son fines del Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados.*

*Artículo 6 (Jurisdicción).- El Tribunal Constitucional es único en su orden y su jurisdicción se extiende a todo el territorio de la República.*

*Artículo 8 (Número de magistrados y funcionamiento)*

*1. El Tribunal Constitucional está integrado por cinco magistrados titulares que conforman una sola Sala y cinco magistrados suplentes.*

2. *El Tribunal funcionará de manera ininterrumpida durante todo el año.*”

El Art. 120 de la Constitución, señalaba las atribuciones del Tribunal Constitucional, centradas en conocer y resolver:

*“...1°. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acciones de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;*

*2°. Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios;*

*3°. Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;*

*4°. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;*

*5°. Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;*

*6°. Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31° de esta Constitución.*

*7°. La revisión de los recursos de amparo constitucional y “Hábeas Corpus”;*

*8°. Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos*

*o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;*

*9°. La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;*

*10°. Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución... ”.*

En esta primera etapa y desde su creación, el Tribunal Constitucional se caracterizó por iniciar un periodo nuevo en la historia judicial boliviana, de control concentrado y especializado de constitucionalidad, expresamente restringido en su independencia, al sometimiento de la Constitución y a un catálogo de atribuciones específicas, que significaron la apertura de una nueva era del Derecho y la práctica jurisdiccional en el país.

## • TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE TRANSICIÓN

A partir de la Constitución Política del Estado en febrero del 2009, se ingresa a una etapa de Transición, que cambia el sistema jurídico constitucional, establecido en las disposiciones transitorias de la nueva Norma Fundamental, de acuerdo a lo desarrollado por el jurista boliviano Boris Arias<sup>141</sup>.

En este marco, la función jurisdiccional del nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional emergente, quedó regulada por la Ley N° 003 (Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público) que expresamente estableció:

*“Artículo 3°.- (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional)*

*I. Se declara la transitoriedad de todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de*

---

141 Boris Arias, «Estado de Transición Constitucional y nuevas líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Boliviano», 2011.

*Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta el primer día hábil de enero de 2011, debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda.*

*II. Hasta tanto entre en funciones el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Presidente del Estado Plurinacional, tomando en consideración la conformación plurinacional y la equidad de género, nombrará con carácter interino a las siguientes autoridades de los cargos que, actualmente o de manera sobreviniente, se encuentren acéfalos:*

- a. Ministras y Ministros de la Corte Suprema de Justicia.*
- b. Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional.*
- c. Miembros del Consejo de la Judicatura.*

*III. Las autoridades designadas de manera interina por el Presidente del Estado Plurinacional deberán cumplir con los requisitos establecidos por la Constitución Política del Estado.”*

*Artículo 4°.- (Funcionamiento del Tribunal Constitucional)*

*I. Las competencias y funciones transitorias del Tribunal Constitucional se circunscribirán únicamente a la revisión y liquidación de los recursos constitucionales presentados hasta el 6 de febrero de 2009.*

*II. Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.”*

Sobre el particular y conforme al marco legal antes establecido, la Sentencia Constitucional (SC) 0158/2010-R de 17 de mayo, señala:

*C.III.1. “...Al respecto, a partir de la vigencia de la Constitución de 2009; es decir, a partir del 7 de febrero de ese año; y hasta que las autoridades electas ejerzan funciones en el Tribunal Constitucional Plurinacional, el País se encuentra en un “estado de transición constitucional”, en el cual debe utilizarse un régimen transitorio de liquidación de causas para dar paso a la vigencia del nuevo órgano contralor de constitucionalidad; en ese contexto, debe determinarse la normativa constitucional aplicable en este período...”.*

De esa manera dicha transición, supuso un lapso de tiempo, durante el cual la Constitución Política del Estado abrogada tuvo efectos de ultra-actividad legislativa y la Constitución Política del Estado en vigencia tuvo efecto operativo e inmediato, lo que implica entre otros aspectos la adecuación de las leyes y normas infra constitucionales al nuevo texto constitucional.

Bajo este entendido, el periodo de transición, se tradujo en el paulatino cambio de autoridades estatales, liquidación de causas pendientes planteadas bajo el anterior régimen constitucional; y, la consolidación del nuevo régimen constitucional.

### • TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Actualmente, en el diseño constitucional boliviano y en virtud del recorrido normativo constitucional, se consolida en el Tribunal Constitucional Plurinacional, como un órgano completamente independiente, separado de los cuatro órganos que integran el poder público, llegando al máximo grado de evolución orgánica-funcional, apartándose del influjo del poder político y constituyéndose en el Tribunal contralor y protector, que interviene, a instancia de parte, solamente en caso de vulneración al principio de supremacía constitucional, ejerciendo el control de constitucionalidad y para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, la Constitución reafirma y caracteriza la función principal del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo sus funciones y atribuciones:

*“Artículo 196.*

- 1. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.*
- II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.*

*Artículo 202.*

*Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:*

- 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.*
- 2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.*
- 3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.*
- 4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.*

5. *Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas.*
6. *La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción.*
7. *Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.*
8. *Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.*
9. *El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.*
10. *La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.*
11. *Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.*
12. *Los recursos directos de nulidad.”*

*Artículo 203.*

*Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.*

*Artículo 204.*

*La ley determinará los procedimientos que regirán ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.”*

Estas funciones, también se encuentran plasmadas en los Arts. 4, 5, 6, 7, 8 y 12 de la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y la Ley N° 254 de 5 de Julio de 2012, Código Procesal Constitucional, estableciéndose así los procedimientos correspondientes para el correcto ejercicio de sus atribuciones.

## 5. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Debe partirse del concepto propuesto por el jurista Alan Vargas Lima, para quien el control de constitucionalidad simboliza: *“...aquella verificación de la compatibilidad y conformidad de las disposiciones legales, los actos, resoluciones y decisiones de los gobernantes y autoridades, con los valores supremos, los principios fundamentales, los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, establecidos por la Constitución Política del Estado...”*<sup>142</sup>. Con esta conceptualización previa, tras una somera lectura de diversos textos que conforman la literatura jurídica constitucional en vigencia, puede advertirse la existencia de una trilogía de sistemas de control de constitucionalidad, los cuales se desglosan a continuación.

- **Sistema de Control de Constitucionalidad Difuso**

Posee un origen en los principios del constitucionalismo norteamericano; acorde a la revisión de sus caracteres puede concluirse que, cualquier juzgador podría tomar conocimiento, decisión y verificación sobre la compatibilidad y conformidad de la norma legal aplicable al caso concreto con la Constitución Política del Estado, sea de oficio o a petición de parte, siempre bajo el principio de supremacía constitucional. Esta fundado en el sistema de revisión de la Constitución, Judicial Review, instaurado por el Juez Marshall quien aplicó el método difuso en el reconocido caso *Marbury vs. Madison* (1803) acuñando la lógica de la verdadera esencia del deber judicial. Posteriormente, el mismo sistema fue desarrollado en la Argentina, bajo un concepto creativo pretoriano de la Suprema Corte de la Nación; sin embargo, en los demás países latinoamericanos, esto ha sido motivo de normativa expresa. Entonces, el

---

142 Alan E. Vargas Lima, «Reflexiones Críticas sobre la nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bol» (Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011), <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art16.pdf>.



principal rasgo característico representa la intervención y participación de la autoridad judicial en el control de constitucionalidad, empero, quienes critican dicho sistema argumentan el grado de confianza que podría o no generar un juzgador cuando se interponga un recurso o acción constitucional, verbigracia menciona: “...*la desconfianza que se tiene frente a los jueces, serían medios insuficientes para hacer valer la jerarquía constitucional, una vez que se constata que pueden filtrarse leyes inconstitucionales, ante las cuales el juez ordinario se vería imposibilitado de actuar...*”<sup>143</sup>.

- **Sistema de Control de Constitucionalidad Concentrado**

Se denomina sistema europeo. Su característica esencial, en contraposición al sistema difuso, representa la existencia de un Tribunal o Corte Constitucional encargada de resolver los conflictos o cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas impugnadas, teniendo sus resoluciones efectos generales para el futuro. Así, Francisco Zúñiga, sustenta la preeminencia de este sistema explicando que: “...*La facultad de declarar inconstitucional una norma se concentra en un tribunal especializado denominado Corte Constitucional, Tribunal Constitucional, Tribunal de Garantías Constitucionales, etc., jurisdicción que únicamente puede ser creada por la Constitución...*”<sup>144</sup>.

- **Sistema de Control de Constitucionalidad Mixto**

Cuando se combina el sistema de control de constitucionalidad difuso con el concentrado, consideramos la existencia del sistema de control de constitucional mixto; es decir, los jueces resuelven las cuestiones de constitucionalidad en ciertas acciones ordinarias como las acciones tutelares o de defensa, no obstante, acciones especiales como las acciones de inconstitucionalidad o de control normativo y de control competencial recaen directamente en un órgano específico como las Cortes o Tribunales Constitucionales.

---

143 Lautaro Ríos, El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en Chile y en otros países de América (Valparaíso: Edeval, 2015). Pág. 15.

144 Francisco Zúñiga, Elementos de Jurisdicción Constitucional (Santiago: Universidad Central de Chile, 2012). Pág. 59.

## • Sistema de Control de Constitucionalidad en Bolivia

Tal cual manda el artículo 196 de la Constitución Política del Estado, la justicia constitucional se encuentra bajo tuición del Tribunal Constitucional Plurinacional, que conforme se tiene señalado, se circunscribe en velar por la supremacía de la Constitución, ejercitar el control de constitucionalidad, a más de precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

El artículo 2 de la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 o Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional instituye que: “...*Los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento, y se pronunciarán conforme con la Constitución Política del Estado y la presente Ley...*”.

El artículo 31, de la Ley N° 027, decreta que todas las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en los hechos suman 4 de acuerdo a la Ley, conocerán y resolverán, en revisión, las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, popular y de cumplimiento; el resto de las atribuciones son cumplidas por Sala Plena.

En síntesis se concluye que, el Estado Plurinacional de Bolivia adopta un sistema de control de constitucionalidad concentrado, pues la legislación vigente prevé que todas las decisiones de los tribunales de garantía o actuales Salas Constitucionales<sup>145</sup> sean revisados, por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus Salas, además que éstas, acorde al artículo 202 de la Constitución Política del Estado, ejercen un control de constitucionalidad tutelar o de las acciones de defensa (numeral 6), normativo (numerales 1, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 13) competencial (numerales 2, 3, 8 y 11).

---

<sup>145</sup> Con la convicción del compromiso asumido por el Estado Plurinacional de Bolivia de dar cumplimiento a la otorgación de una justicia constitucional pronta y oportuna la Comisión de la Ley N° 898, de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia, permite la promulgación de la Ley N° 1104 de 27 de septiembre de 2018, cual crea Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de promover un mejor acceso a la justicia y un trabajo especializado a las acciones de defensa.

## 6. SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

### A) CONCEPCIONES TEÓRICAS

El Art. 230 de la Norma Fundamental, respecto a las Sentencias Constitucionales que son el objeto de investigación de este estudio jurídico, señala *“las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”*. De acuerdo a lo referido, es importante tomar en cuenta que el desarrollo teórico-conceptual del instrumento constitucional, en el marco de la labor que cumple el Tribunal Constitucional Plurinacional. En este sentido, las Resoluciones Constitucionales, crean sentencias, declaraciones o autos en el caso boliviano, conforme al Art. 10 del Código Procesal Constitucional, constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de los Tribunales Constitucionales, tanto desde el punto de vista jurídico, como de su trascendencia política, pues dicha decisión, tanto en el control normativo, competencial o acciones tutelares de defensa, requieren un encuadre de aplicación normativa del precepto constitucional aplicable, y por tanto la interpretación de la Constitución Política del Estado.

Máxime, las decisiones que toman los Tribunales Constitucionales mediante sus sentencias, son de suma importancia, pues a través de las mismas se establecen los principios, reglas constitucionales y los valores que determinan el contenido de la normativa infraconstitucional del Estado Constitucional de Derecho. Por tanto, son de obligatorio cumplimiento, y son vinculantes para todos los órganos del Estado, así como para los funcionarios y autoridades públicas, como se señaló anteriormente.

Las Sentencias Constitucionales según el Profesor Domingo García Belaunde citado por el jurista colombiano Olano, son una modalidad del género *“sentencias”*, por lo que expresa lo siguiente:

*“Esto es, son tan sentencias como las obras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar*

*valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aún más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa... ”<sup>146</sup>.*

El doctrinario Ángel Garrorena Morales, desde un enfoque procesalista, señala que la Sentencia Constitucional es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Es una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar su dimensión política<sup>147</sup>.

En relación a las bases normativas y conceptuales desglosadas, es propicio definir, que las Sentencias Constitucionales son una modalidad de las sentencias, que en su sentido amplio, se convierten en aquellas decisiones con interpretación constitucional que resuelven en última instancia los conflictos, compuestas por los efectos jurídicos de vinculatoriedad y obligatoriedad, y de acuerdo a su ámbito de aplicación, inter partes y erga omnes.

## **B) TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES**

La clasificación expuesta textualmente a continuación, forma parte del Manual de llenado de fichas jurisprudenciales destinado a la Unidad de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional 2016 en actual vigencia, insumo necesario para la complementación teórica del texto, pues es en base a esta clasificación es que se estructura el Árbol de Jurisprudencia y las respectivas Líneas Jurisprudenciales de constitucionalidad:

---

146 García, «Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales».

147 Ángel Garrorena Morales y Manuel Aragón Reyes, Representación política y constitución democrática: hacia una revisión crítica de la teoría de la representación, ilustrada (Editorial Civitas, 1991). Pág. 7.

## **Tipo de jurisprudencia**

La jurisprudencia, en general, puede clasificarse en jurisprudencial precedencial, indicativa y la que inaplica el estándar jurisprudencial más alto. La primera es aquella que contiene los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional al resolver determinado problema jurídico, jurisprudencia que a su vez puede ser relevante o reiteradora, conforme se explica a continuación:

**a. Jurisprudencia precedencial relevante:** Es aquella en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la interpretación o integración de disposiciones legales o en su caso la ponderación, genera subreglas o normas adscritas, creando, por lo tanto, derecho al momento de aplicar la norma al caso concreto. En consecuencia, en este tipo de jurisprudencia se clasifican a las sentencias fundadoras, moduladoras, reductoras, mutadoras y sistematizadoras, que son las más importantes en la construcción de la línea jurisprudencial y que serán explicadas en el siguiente punto. Cabe señalar que se han contemplado dentro de la jurisprudencia precedencial relevante a las Primeras Sentencias Confirmadoras, debido a que son las primeras resoluciones en las que el Tribunal Constitucional Plurinacional confirma un precedente generado en el Tribunal Constitucional de los diez años o en el Tribunal Constitucional Transitorio.

**b. Jurisprudencia precedencial reiteradora o confirmadora:** Es aquella que reitera los precedentes contenidos en la jurisprudencia relevante; es decir, la que confirma un precedente contenido en una Sentencia fundadora, moduladora, reductora o mutadora o, si corresponde, en una sentencia sistematizadora.

**c. Jurisprudencia indicativa:** Es la parte de los fundamentos jurídicos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que desarrolla definiciones, conceptos, clasificaciones, marcos normativos, etc. La característica de la jurisprudencia indicativa es que puede ser utilizada en las Sentencias sin que exista analogía de supuestos fácticos.

**d. Jurisprudencia contraria al estándar más alto:** Es aquella que resulta de la comparación de la Sentencia que se está sistematizando con la línea jurisprudencial desarrollada en un determinado instituto jurídico, donde se ubica el precedente que, a partir de los principios de favorabilidad y progresividad, desarrolla de manera más extensiva el derecho o derechos involucrados.

### **Tipo de Resolución**

En este campo se enlistan los diferentes tipos de Resolución a efecto de identificar con mayor facilidad aquellas sentencias que tienen carácter relevante, diferenciándose con las sentencias meramente aplicadoras y confirmadoras, lo que además permite la búsqueda rápida de las mismas. Los tipos de resolución que se encuentran enlistados, son los siguientes: Fundadora, Moduladora, Reconductora, Sistematizadora, Confirmadora, Mutadora, Aplicadora, Inaplica el estándar más alto, Primera Sentencia Confirmadora e Indicativa; sentencias que se pasan a explicar:

**a. Sentencia fundadora:** Es aquella que resuelve por primera vez un problema jurídico material o procesal, creando o fundando un precedente. Un ejemplo de esta sentencia es la SCP 2233/2013 (*de 16 de diciembre*) que desarrolló la doctrina del estándar más alto en los casos de precedentes contradictorios, estableciendo que “En caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias de acuerdo a las particularidades de cada caso se debe optar por el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto”.

**b. Sentencia moduladora:** Es la que realiza alguna modificación, precisión o complementación al precedente fundador, material o procesal, pero que no implica un cambio radical del mismo. Para ejemplificar esta clase de sentencia podemos recurrir a la línea jurisprudencial referida al control y consecuente revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria que efectúa el Tribunal Constitucional. Así la SC 1846/2004-R (*de 30 de noviembre*), sentencia fundadora instituyó como precedente constitucional

que “Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela (...) ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales”.

Posteriormente la SC 0085/2005-R (*de 27 de enero*), moduló dicho entendimiento estableciendo los supuestos en los que la justicia constitucional ingresaría a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria determinado que para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, es preciso: “1) Exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada, los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso concreto; es decir, por qué le resulta «insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo» 2) Exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente «la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas». 3) Qué derechos fundamentales han sido lesionados con dicha interpretación que considera arbitraria y a los resultados que hubiese arribado con la interpretación que indica es la correcta, «estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional»

A su vez la SCP 0410/2013 (*de 27 de marzo*), pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional recondujo dichas subreglas procesales estableciendo que el incumplimiento de la carga argumentativa no es causal de denegatoria. :“...se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

**c. Sentencia mutadora o cambiadora de línea:** Es aquella que efectúa un giro substancial o un cambio de entendimiento respecto a un precedente constitucional procesal o material. Un ejemplo de esta Sentencia es la SC 0096/2010-R (*de 04 de mayo*), pronunciada por el Tribunal Constitucional de Transición, que cambió de entendimiento la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de los diferentes mecanismos de defensa estableciendo que “la seguridad jurídica se constituye en un principio y que, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales”.

**d. Sentencia recondutora de línea:** Es la que retoma un precedente que posteriormente fue cambiado por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Un ejemplo de esta sentencia es la SCP 0066/2012 (*de 12 de abril*), que recondujo el entendimiento la SC 1651/2004-R (*de 11 de octubre*), referida a la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad, estableciendo que: “Cuando la acción de libertad se dirige por error contra una



autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva”.

**e. Sentencia sistematizadora:** Es aquella que ordena los precedentes sobre un mismo tema, contenidos de manera dispersa en varias sentencias constitucionales y establece de manera clara las subreglas en torno a un determinado problema jurídico, material o procesal. Como ejemplo de estas sentencias se tiene a la SCP 0112/2012 (*de 27 de abril*), que sistematizó la línea jurisprudencial sobre las reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente vinculadas a la demora en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva y en la fijación de la respectiva audiencia, estableciendo que son aplicables por su correspondencia con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho Plurinacional e Intercultural y complementadas por los principios que lo sustentan. Así mismo, se tiene la SCP 0123/2012 (*de 02 de mayo*) sobre la notificación al tercero interesado en la acción de amparo constitucional.

**f. Sentencia confirmadora:** Es la que aplica un precedente constitucional a supuestos fácticos similares.

**g. Sentencia aplicadora:** Es aquella que no realiza una interpretación de la norma, sino que la aplica de manera pura y simple. Ejemplo de esta sentencia se tiene en la SCP 0802/2012 (*de 20 de agosto*), que estableció que en aplicación del art. 245 del Código de Procedimiento Civil, en apelaciones con efecto devolutivo, no se admiten pruebas a ser valoradas en segunda instancia. Otro caso, es la SCP 0829/2012 (*de 20 de agosto*), que determinó que “En casos de excusas de un miembro de un Tribunal de Sentencia, debe remitirse antecedentes al superior en grado acompañando el escrito de interposición junto con la Resolución fundamentada de rechazo de la Resolución”.

**h. Sentencia que inaplica el estándar más alto:** Es aquella que resulta de la comparación de la Sentencia que se está

sistematizando con la línea jurisprudencial desarrollada en un determinado instituto jurídico, donde se ubica el precedente que, a partir de los principios de favorabilidad y progresividad, desarrolla de manera más extensiva el derecho o derechos involucrados.

Respecto al estándar más alto, del extracto antes expuesto, refiere a una forma de clasificación, que es inherente a la Jurisprudencia que sí aplica ese criterio.

## **7. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

Mediante este apartado, se expondrán las definiciones que la misma Justicia Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales, brinda a los juristas y la misma sociedad, en el marco del mejoramiento autónomo institucional y la construcción de una justicia pronta y oportuna:

### **A) CONCEPCIONES TEÓRICAS**

#### **JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

##### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**2138/2012**

Sucre, 8 de noviembre de 2012

FJ.II.2 “...la jurisprudencia constitucional es una fuente del derecho, ya que el objeto esencial es interpretar la normativa vigente en el país, bajo el principio desde y conforme la Constitución; para posteriormente convertirse en un precedente constitucional vinculante, cuyos razonamientos tienden a resguardar los derechos y garantías constitucionales, característica que debe ser asumida, como una situación inevitable en su aplicación cuando concorra analogía en sus antecedentes, sin que deba interpretarse como una exigencia de identidad de hechos, siendo suficiente la analogía en el fondo de la problemática; vale decir, una similitud en relación a los principios que utilizó el Tribunal Constitucional Plurinacional para fundar su resolución”.

## **PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1369/2010-R**

Sucre, 20 de septiembre de 2010

FJ.III.4 “...El precedente constitucional es concebido como una parte de toda la sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas (Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2005).

En otras palabras, a través del precedente constitucional se concreta el alcance de una disposición legal o constitucional, se consignan normas adscritas o subreglas que resultan de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución o de las disposiciones legales”.

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**0846/2012**

Sucre, 20 de agosto 2012

FJ.III.3.2.1 “...Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: “las subreglas de Derecho”, “normas adscritas” o “concreta norma de la sentencia”, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, “Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida”.

## **B) PRINCIPIOS JURÍDICOS**

### **PRINCIPIO DE IGUALDAD**

#### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0457/2004-R**

Sucre, 31 de marzo de 2004

FJ.III.1 “...se fundamenta en la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico boliviano tenga coherencia y unidad material, que sólo es posible alcanzar si la jurisprudencia constitucional logra uniformar los criterios de aplicación de los preceptos legales bajo la óptica constitucional, lo que deriva además en la realización material del principio de igualdad; de otra parte corresponde precisar que los fundamentos relevantes del fallo o ratio decidendi, es decir los fundamentos necesarios sin los cuales no se justificaría ni se entendería el fallo, son los contenidos jurisprudenciales que vinculan a los tribunales, jueces o autoridades; quedando en virtud de ello obligados a aplicar a sus decisiones tales entendimientos jurisprudenciales”.

#### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1369/2010-R**

Sucre, 20 de septiembre de 2010

FJ.III.4 “Efectivamente, la igualdad en la aplicación de la ley prohíbe diferencias de tratamiento arbitrarias, es decir, que no estén debidamente justificadas. En ese ámbito, el precedente constitucional no sólo obliga a los demás jueces, tribunales y autoridades -vinculatoriedad vertical- sino también al propio Tribunal Constitucional que tiene que sujetarse a las subreglas que ha creado -vinculatoriedad horizontal-, no pudiendo aplicar, de manera diferente, en situaciones fácticas análogas, una norma. Esto no significa que no pueda modular o cambiar sus precedentes, sino que para hacerlo, debe justificar de manera razonada el cambio de decisión. Como sostiene Alexy, es una cuestión de principio “la exigencia del respeto a los precedentes, admitiendo el apartarse de ellos, pero endosando en tal caso la carga de la argumentación a quien quiera apartarse” (ALEXY, Robert, Teoría de la argumentación, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 263)”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL  
0895/2012**

Sucre, 22 de agosto de 2012

FJ.III.2 "...1) En la necesidad de uniformar la interpretación de la ley. Que es la tarea fundamental de la instancia de casación y, en general, de todas las cortes supremas sobre la base del principio de igualdad, tal como se expresa en el sentido de la isonomía aristotélica, "trata las situaciones iguales en modo igual". Ya que si se producen resoluciones sucesivas incoherentes contravienen el principio de igualdad de tratamiento de los sujetos que recurren a la tutela jurisdiccional. "igualdad (y respeto) del precedente representan, respectivamente, el perfil espacial y el perfil temporal del más amplio principio normativo de coherencia".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL  
2548/2012**

Sucre, 21 de diciembre de 2012

FJ.III.2.1. "...la jurisprudencia proferida en las distintas materias, tiene dos efectos precisamente con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos y definir la coherencia interna del sistema de justicia plural...".

**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1781/2004-R**

Sucre, 16 de noviembre de 2004

FJ.III.2.1) "El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación;...".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL  
0895/2012**

Sucre, 22 de agosto de 2012

FJ.III.2.2) “...Una praxis de precedentes uniformes reduce la conflictualidad y permite seguridad y programabilidad del tráfico jurídico. Las partes de una relación pueden valorar mejor las futuras consecuencias de sus acciones, precisamente en base a las directrices impartidas por consolidadas orientaciones jurisprudenciales;...”.

**PRINCIPIO DE LA CONSERVACIÓN DE LA NORMA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 58/2002**

Sucre, 8 de julio de 2002

FJ.III.5. “Que en resguardo del principio de la conservación de la norma, el Tribunal Constitucional adoptará la interpretación que concuerde con la Constitución, debiendo los tribunales, jueces y autoridades aplicar a sus decisiones la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional, conforme establece el art. 4 de la Ley del Tribunal Constitucional. Por la labor de interpretación, el Tribunal Constitucional impone a todos los poderes públicos el sentido y la definición de las normas constitucionales o aquellas normas integrantes del bloque de la constitucionalidad, determinando también los límites y criterios para la interpretación de leyes que se derivan de la Constitución”.

**PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1781/2004-R**

Sucre, 16 de noviembre de 2004

FJ.III.2.1)“...(El precedente) ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos...”.

## **PRINCIPIO DE RACIONALIDAD**

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1781/2004-R**

Sucre, 16 de noviembre de 2004

FJ.III.2.1) “...(El precedente) ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos...”.

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**2548/2012**

Sucre, 21 de diciembre de 2012

FJ.III.2.1. “3) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.”.

## **PRINCIPIO DEL STARE DECISIS**

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1781/2004-R**

Sucre, 16 de noviembre de 2004

FJ.III.2.1) “...Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto.”

### C) SOBRE LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR MÁS ALTO

El estándar más alto, es aquel creado en el contexto nacional vía jurisprudencial, con los siguientes fundamentos:

Al respecto la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre de 2013, señala:

*FJ.III.3. “Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación...”*

Como también, esta doctrina es desarrollada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que a su tenor literal indica:

*FJ.III.1. “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal*



*del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho... ”.*

De acuerdo a lo citado, el jurista Boris Arias expone que esta aplicación es una herramienta que muestra al Derecho como resultado de una construcción, de la siguiente forma:

*“...La SPC 2233/2013 de 16 de diciembre, construyó un estándar más alto al entender que los razonamientos contenidos en ambas Sentencias no necesariamente eran contradictorios sino más bien complementarios...en atención al principio de progresividad en la materialización de la mejor protección...La teoría del máximo estándar entiende a la jurisprudencia constitucional como un estándar mínimo y no como uno máximo, lo que permite a los jueces ordinarios ir más allá”<sup>148</sup>.*

En este sentido, la aplicación del estándar más alto hace referencia a que el Precedente en vigor sería -independientemente de si fue modulado, reconducido o de qué instancia de justicia sea emitido-, aquel que haya protegido los derechos y garantías fundamentales de manera más favorable.

#### **D) CRITERIO DE DOMINIALIDAD Y CONGRUENCIA TEMPORAL DEL LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES**

Conforme a lo ya anotado en el presente libro, es evidente que el respeto a los Precedentes Constitucionales, no implica que los altos tribunales de justicia petrifiquen su jurisprudencia, es decir, que mantengan las interpretaciones efectuadas a la Constitución y a las normas de manera monótona, convirtiendo a los derechos y garantías en letra muerta, sin reconocer que éstos deben ser analizados en los contextos históricos que son estudiados, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos.

---

<sup>148</sup> Boris Arias, Introducción al análisis de la Jurisprudencia, 1.a ed. (El País, 2018). Págs. 72 y 73.

Al contrario, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de su labor interpretativa, acorde a lo dispuesto por el Art. 196.II<sup>149</sup>, necesariamente debe realizar una tarea de compulsión de hechos y derechos, la cual replanteará asuntos jurídicos en razón al contexto de lo analizado; de manera que, el referido ente jurisdiccional, podrá cambiar la jurisprudencia, mutarla y reconducirla, sea con motivación suficiente, razonamiento soslayado en la Sentencia Constitucional 1781/2004-R de fecha 16 de noviembre.

Al respecto, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, estableció en lo pertinente que:

*“No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.*

*Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.”*

En ese entendido, se comprende que para vislumbrar la jurisprudencia vigente, debe efectuarse un análisis dinámico de la misma, entendiendo que ésta no es estática, sino que es producto del conjunto de respuestas y soluciones que los altos tribunales han proporcionado a un determinado problema jurídico.

En relación a ese orden, si bien la aplicación del estándar más alto fue sentada a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, mediante las cuales se refirió que el Precedente Constitucional en vigor sería el que haya protegido los derechos y garantías fundamentales de manera más favorable, debe comprenderse que, tal razonamiento no

---

149 Estado Plurinacional de Bolivia, «Constitución Política del Estado» (2009).

es expresado específicamente como un mandato constitucional en el marco de lo dispuesto por los Arts. 13 y 256, sino que fue un producto de una interpretación jurídica, a efectos de consolidar una práctica de favorabilidad en relación al accionante.

En ese contexto, también existen alternativas para la aplicación del estándar jurisprudencial más alto, para identificar el Precedente en vigor. La jurisprudencia antes descrita indica que las líneas jurisprudenciales son una técnica para identificar el precedente en vigor. Aquellas que deben aplicarse pueden ser identificadas en razón al dominio y a la congruencia temporal de las mismas.

Por un lado, el dominio se constata en cuanto a la uniformidad de criterios, empleados en situaciones análogas, tal dominialidad se puede advertir de la cantidad de fallos en los que los altos tribunales se acogieron a seguir el razonamiento efectuado en una sentencia fundadora, moduladora o recondutora, de manera que a más fallos consecutivos identificados, mayor dominialidad de la línea jurisprudencial.

Por otro lado, la congruencia temporal de las líneas jurisprudenciales, deben entenderse en cuanto a la línea cronológica seguida por éstas, comprendiendo que justamente el Precedente en vigor será aquel que en razón de tiempo, sea el más actual, circunstancia a la cual debe concordar lo previamente señalado debiendo existir dominialidad del Precedente más actual, a efectos de que éste sea el aplicable.

En tal mérito, debe comprenderse que la importancia del Precedente vinculante es que éste da coherencia y unidad al sistema jurídico, criterio establecido en las Sentencias Constitucionales 0457/2004-R de 31 de marzo y SC 1369/2010-R de 20 de septiembre, de forma que, en contraste con la aplicación del estándar más alto, ésta tesis del criterio de dominialidad y congruencia temporal de las líneas jurisprudenciales son una alternativa que reconoce el dinamismo de la jurisprudencia y su labor de otorgar coherencia y unidad al aparato jurídico estatal.

La Jurisprudencia Constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas,

sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial se identifica el Precedente Constitucional en vigor.

## **8. VALOR DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

En concordancia con los lineamientos teóricos establecidos en el Capítulo 3 sobre el valor del Precedente, en este apartado se brindará un análisis sobre los efectos jurídicos de las decisiones y sentencias que son emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo cual pasamos a estudiar lo siguiente:

### **A) VINCULATORIEDAD Y OBLIGATORIEDAD**

En relación a todo lo antes expuesto, se sustenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la labor interpretativa, debe considerar la existencia de principios, valores y otros elementos propios de la axiología jurídica, desglosados en la Constitución Política del Estado, bajo el entendido de que la función asignada (Art.179.III<sup>150</sup>, Art.2<sup>151</sup>, Art.3<sup>152</sup>, Art. 4.II<sup>153</sup>) es la de ejercer la Justicia Constitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Máxime, el constituyente también le asigna una tarea de suma importancia a esta institución de Justicia Constitucional y es la de brindar armonía y seguridad jurídica al sistema estatal, rigiéndose a la Constitución, velando por su supremacía, ejerciendo el control de constitucionalidad, y precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, sentando así las bases para la construcción de un Estado Constitucional de Derecho.

---

150 Estado Plurinacional de Bolivia, «Constitución Política del Estado» (2009).

151 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional», Pub. L. No. 027 (2010).

152 Estado Plurinacional de Bolivia, «Código Procesal Constitucional», Pub. L. No. 254 (2012).

153 Estado Plurinacional de Bolivia, «Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010», Pub. L. No. 025 (2010).

En este sentido, la responsabilidad de su labor interpretativa que se sienta a través de las Resoluciones Constitucionales Plurinacionales en su conjunto, es también expresada vía constitucional bajo el siguiente tenor:

*“Artículo 203.*

*Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.”*

Este articulado, posteriormente es desarrollado por el Código Procesal Constitucional, señalando:

*“ARTÍCULO 14. (SENTENCIAS CON CALIDAD DE COSA JUZGADA).*

*La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional.*

*ARTÍCULO 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).*

*I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.*

*II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.”*

Bajo estos parámetros, pero mediante una interpretación teórica muy acertada, es preciso citar al constitucionalista Jorge Asbún que al respecto señala:

*“...el carácter vinculante y la cualidad obligatoria de la sentencias, son dos institutos jurídicos diferentes, ya que técnicamente el efecto vinculante está relacionado con la razón de la decisión y más precisamente con el precedente y tiene siempre efecto general; y la obligatoriedad está relacionada con la parte resolutive de la sentencia constitucional y puede tener efectos entre partes (interpartes) como ocurre en la Acción de Amparo Constitucional, Acción de Libertad, o efectos generales (erga omnes) como sucede en el control de constitucionalidad, con independencia de si la resolución tiene su origen en una acción concreta o abstracta...”<sup>154</sup>.*

De acuerdo a todo lo mencionado, el Capítulo 2 de este texto literario, desglosa todos los significados en relación a las sentencias, sus efectos jurídicos de vinculatoriedad y obligatoriedad, y en esta última su ámbito de aplicación de efecto entre partes (inter partes) y efecto general (erga omnes), como también en el apartado de las Sentencias Constitucionales, se puede observar que el profesor García Belaunde, bajo diferentes justificaciones señala por esto que las Sentencias Constitucionales vienen a ser una modalidad del género sentencias, teniendo importancia precisamente porque cautelán, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.

No obstante, el texto constitucional señala que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, por tanto, estos efectos jurídicos recaen no sólo en las sentencias constitucionales, sino que engloba en este sentido todas las Resoluciones Constitucionales Plurinacionales (Autos, Declaraciones y Sentencias).

Entonces, todas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que expresen de acuerdo a su ejercicio de la justicia

---

154 Asbún, «El Precedente Vinculante en las Resoluciones Constitucionales: Fundamentos y Alcances». Pág. 26.

constitucional, una interpretación constitucional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, considerando que el efecto vinculante está relacionado con la razón de la decisión y la obligatoriedad está relacionada con su resolución.

De acuerdo a todo lo expuesto, el valor del Precedente Constitucional, que se concentra en la razón de la decisión (Ratio Decidendi) es carácter vinculante, en su aplicación para toda la estructura estatal, pública y privada, para la sociedad en su conjunto; y sobre todo para el sistema de administración de justicia del país.

## **9. RECAPITULACIÓN**

En relación a todo el estudio jurídico-constitucional que se ha desarrollado en este apartado, es preciso hacer hincapié en lo siguiente:

Uno de los parámetros para la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho es la aplicación -vía jurisdiccional- de las diversas normas jurídicas desde el reconocimiento de su validez y, ergo, constitucionalidad a partir de la identificación de las antinomias y lagunas, y su superación mediante la aplicación de las garantías constitucionales existentes.

Bajo este parámetro, la Justicia Constitucional tiene que estar enmarcada en un carácter preponderantemente axiológico, valorativo, que persiguen los instrumentos que se han establecido para lograr la efectividad y la garantía de las normas constitucionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, como institución estatal, ha sido parte de varias etapas históricas para su propia creación y para la designación legal del Control de Constitucionalidad, como hasta hoy se lo conoce.

El estudio de los sistemas de control de constitucionalidad, confirman que el Control de Constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional encargado de velar por la Justicia Constitucional, es concentrado.

En relación a su labor interpretativa, una de las resoluciones que emite este Tribunal son las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que son una modalidad de sentencias, teniendo como finalidad cautelar

los derechos fundamentales, las garantías constitucionales y proteger la norma constitucional, convirtiéndose en aquellas decisiones con interpretación constitucional que resuelven en última instancia los conflictos, compuestas por los efectos jurídicos de vinculatoriedad y obligatoriedad, y de acuerdo a su resolución, inter partes y erga omnes.

Consecuentemente, la Jurisprudencia Constitucional es una Fuente del Derecho, ya que el objeto esencial es interpretar la normativa vigente, bajo el principio desde y conforme a la Constitución, que en su emisión fundada, reiterada y/o modulada construye las líneas jurisprudenciales, cuyos razonamientos buscan resguardar los derechos y garantías constitucionales en casos análogos.

En este sentido, el Precedente Constitucional es concebido como una parte de sentencia relevante emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, contenida en la razón de la decisión (Ratio Decidendi) que tiene carácter vinculante, consignéndose como normas adscritas o subreglas, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución o de las disposiciones legales.

Esta integración de la Jurisprudencia y el Precedente Constitucional al orden constituido, está basado en los principios jurídicos de igualdad, seguridad jurídica, conservación de la norma, universalidad, racionalidad y stare decisis.

Es preciso resaltar que, la importancia del Precedente Constitucional es la coherencia y unidad al sistema jurídico a través de su vinculatoriedad, de forma que, en contraste con la aplicación del estándar más alto, la tesis del criterio de dominialidad y congruencia temporal de las líneas jurisprudenciales es una alternativa que reconoce el dinamismo de la Jurisprudencia Constitucional y su labor de otorgar coherencia y unidad al aparato jurídico-estatal.

Para finalizar, las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Autos, Declaraciones y Sentencias), en ejercicio de la Justicia Constitucional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, considerando que el efecto jurídico vinculante se refiere a la razón de la decisión y la obligatoriedad a la resolución.





## CONCLUSIONES FINALES

---

Las consideraciones teórico-doctrinarias sobre las Fuentes del Derecho expuestas en el presente libro, brindan un enfoque completo que permite ubicar jurídicamente a la Jurisprudencia, como elemento que se consolida en Fuente interna, estatal, fuente-acto, escrita, legal, primaria, formal y directa del Derecho (de acuerdo a todas las clasificaciones antes revisadas).

A través de este estudio, se pudo evidenciar que el desarrollo evolutivo de la sociedad y de las ciencias jurídicas, fluyeron de manera paralela, pues se observa que, el Iusnaturalismo estaba estrechamente ligado a la costumbre, el Iuspositivismo a la ley y las teorías Contemporáneas a los principios jurídicos y constitucionales, hecho que supone un cambio de paradigma del Estado Legal al Estado de Derecho y, de éste, al Estado Constitucional de Derecho.

Hoy por hoy, el debate sobre la validez jurídica de la Jurisprudencia como Fuente del Derecho está cerrado, teniendo en cuenta que la efectividad de un sistema estatal estará determinado por su ordenamiento jurídico; así, no se puede concebir a éste únicamente como un todo establecido por las leyes, la costumbre o los principios; en este sentido, la pluralidad de fuentes reconocida por Constitución Política del Estado

en actual vigencia, brinda un equilibrio al sistema jurídico, lo enriquece y alimenta, por ende, contribuye a la consolidación y fortalecimiento del sistema de justicia boliviano.

En tal virtud, es posible afirmar que existe un sistema de Fuentes y que en el caso boliviano, ha experimentado un cambio y modificación, considerando como referente de una comparación, la Constitución de 1967 que refleja la tradición normativa y jurídica de la República de Bolivia ceñida a la ley -entendida en términos generales- respecto a la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, que mantiene el reconocimiento de la ley, incorpora a la costumbre -recogida en los valores y principios del Estado- y, con igual importancia, a la Jurisprudencia recogida implícitamente en el Art. 203. Por lo que hoy, el sistema de Fuentes del Derecho boliviano se encuentra compuesto por la ley, la costumbre, la Jurisprudencia y la doctrina que siempre estuvo, siendo innegable su presencia y existencia en todos los tiempos y en todas las etapas de la historia de nuestro país.

Es importante mencionar que, el presente trabajo de investigación ha permitido establecer una distinción entre Jurisprudencia y Precedente; el primero de ellos, se constituye en la totalidad de sentencias emitidas, ordenadas y/o clasificadas de acuerdo a su contenido, construyendo y constituyendo las líneas jurisprudenciales; mientras que el segundo, es aquella regla de juicio que forma parte de la sentencia, que contiene criterios jurídicos sobre un caso concreto, siendo la razón de la decisión, que por su contenido es aplicable a casos similares, formando parte de la Jurisprudencia relevante.

Esta regla de juicio (Precedente), tiene un valor significativo porque permite resolver casos análogos mediante fundamentos, argumentación y razonamientos aplicados en casos análogos, sin que esto suponga una restricción a la libertad de valoración e independencia argumentativa de los administradores de justicia. Esta es, precisamente la contribución que hace la Jurisprudencia a la economía jurídica, sobre todo cuando proviene de un Tribunal de cierre, porque en más de las veces supera la propuesta y constituye una regla jurídica de aplicación obligatoria y con carácter vinculante –v.gr., como sucede en la justicia constitucional-, condición que supone la determinación de una regla de decisión.

Bajo este entendido, el valor de la Jurisprudencia estará determinado por su uniformidad, de esta manera la administración de justicia pudiera contribuir significativamente a la consecución de los principios de igualdad y seguridad jurídica, en el marco del deber-ser deontológico del Derecho. Consecutivamente, la importancia que tienen las reglas de juicio radica en la consolidación de constancia y permanencia, pero también en virtud de su vigencia e inmutabilidad, porque en esa medida es previsible brindar certidumbre a la sociedad y mayores instrumentos jurídicos para la mejora de la impartición de justicia.

En sentido contrario, el riesgo que podría emerger de la omisión de la uniformidad de las sentencias, en tanto Fuente del Derecho, puede devenir en una impredecibilidad en las decisiones de los Tribunales de cierre, dado que se podría generar Jurisprudencia contradictoria, dispersa o aislada, lo que puede generar una mayor complejidad en el ordenamiento jurídico, en la administración de justicia y en la aplicación normativa.

Conforme lo antes señalado, es necesaria una reflexión de la Jurisprudencia, más allá de su naturaleza y características, con mayor razón de su concepción tradicional, para concebirla y reconocerla como una Fuente del Derecho, activa, propositiva y cercana a la cotidianeidad, que contiene al Precedente como elemento sustancial e instituto jurídico -sea regla de juicio, ratio decidendi o razón de la decisión-, en la estructura de una decisión judicial relevante. Sin embargo, un sistema de construcción jurisprudencial consistente y ordenado, debería apuntar a seguir una máxima de unificación, entendiendo que todo administrador de justicia, tiene su propia carga doctrinal, científica, de principios, valores, convicciones y hasta de especialidad, que determinan siempre una variante en la posibilidad de resolución de sus causas y por tanto, en los fundamentos y reglas de juicio que vaya a aplicar o establecer en cada una de sus decisiones.

Consiguientemente, no es menos importante considerar que una misión de los Tribunales de cierre sea asumir su rol como generadores de precedentes; construyendo así, una suerte de andamiaje con el propósito de constituir una edificación, consolidada a partir de un conjunto de Precedentes. En este entendido, estos Tribunales de Precedentes,

podrían manejar según determinadas reglas de juicio y entendimientos, que generen la consistencia del sistema judicial.

Esta construcción, supone un sistema de Precedentes que en conjunto forman parte de un Árbol de Jurisprudencia, sin que esto suponga que la pretensión del autor o del estudio realizado sea generar o proponer jueces acríticos y mecánicos, cual simples aplicadores del Derecho que vayan a aceptar y aplicar sin ningún análisis la Jurisprudencia, limitándose al carácter vinculante de la misma, porque es condición esencial del análisis y resolución de una causa, establecer la simetría fáctica de los supuestos de dos o más casos análogos; en ese orden de ideas, también se ha llegado al convencimiento de que la Jurisprudencia en tanto producto de la administración de justicia, es dúctil y no es inmutable, más por el contrario, es dinámica y progresiva.

En ese orden, el estudio de las clasificaciones de Precedentes, muestra las diferentes líneas por las cuales éste se debería aplicar, tomando en cuenta la ubicación jerárquica institucional de la o el juzgador, característica que en términos generales refiere a los Precedentes horizontales y Autoprecedentes. Al respecto, cabe aclarar que en el caso de los Precedentes verticales, en Bolivia, sólo y únicamente corresponden al Tribunal Constitucional Plurinacional, institución encargada de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, en procura de consolidar el Estado Constitucional de Derecho.

Por esta razón, la labor interpretativa y jurisdiccional del Tribunal Constitucional Plurinacional, debería procurar reflejarse en la construcción y dinámica de la Jurisprudencia Constitucional, erigida caso por caso, evitando que haya un sistema mecanizado de aplicación de Precedentes, diseñado como un proceso químico, en el que los elementos se desnaturalicen y ocasionen una transformación de las sustancias iniciales en productos finales diferentes, siendo evidente que en este caso hipotético de comparación, se tendría por no cumplidos los objetivos del mismo instituto y de la justicia constitucional. Por tanto, no es menos evidente, que la resolución de causas debe generar una Jurisprudencia dúctil, que dé certeza y predictibilidad pero que al

mismo tiempo mejore y se renueve, que responda a los retos que la realidad impone y que se ajuste a una mejor solución del conflicto o tutela, claro está, siempre en pos de tener una resolución conforme a Derecho y principalmente a la Constitución.

Entonces, de acuerdo a los fundamentos teóricos, normativos y jurisprudenciales presentados en el presente libro, todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que expresen una interpretación constitucional acorde al ejercicio de la justicia constitucional, gozan de un carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, supone, también, un efecto jurídico vinculante relacionado con la razón de la decisión y la obligatoriedad con la resolución del fallo. Bajo este parámetro, el Precedente Constitucional, que se concentra en la razón de la decisión (*Ratio Decidendi*) es de aplicación para toda la estructura estatal, pública y privada, para la sociedad en su conjunto; y sobre todo para el sistema de administración de justicia del país.

Finalmente, la connotación abierta de la construcción jurisprudencial del Derecho, debe generar una reflexión previa sobre las condiciones sociales y culturales, a través de una dogmática jurídica flexible, fluida, prácticamente líquida, que permita una contextualización y recontextualización de los conceptos, pero también requiere de administradores de justicia ceñidos a la norma jurídica y a la ley, que utilice como barómetros la ontología y la deontología, autoregulando sus decisiones para lograr una Jurisprudencia dúctil, que no sea ajena al margen de razonabilidad, basada en la prudencia que es necesaria para mitigar los excesos de la ley y así, responder al encargo histórico de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, así como la seguridad jurídica a favor de los particulares, las colectividades y del Estado.



## BIBLIOGRAFÍA

---

- Accatino, Daniela. «El precedente Judicial en la Cultura Jurídica Chilena». Anuario de Filosofía Jurídica y Social 2002: Sobre la Cultura Jurídica Chilena, 2003, 569-82. <https://intro2010.files.wordpress.com/2010/09/26-accatino-daniela-el-precedente-judicial-en-la-cultura-juridica-chilena.pdf>.
- Aguiló Regla, Josep. Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico). Barcelona: Ariel, 2000.
- Alexy, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Traducido por Manuel Atienza y Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Amaya, Jorge Alejandro. «La Doctrina del Precedente Constitucional una Propuesta institucional para el sistema argentino», 2018. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf>.
- . «La Doctrina del Precedente Constitucional: Una Propuesta Institucional para el Sistema Argentino», s. f. <https://www.>



[pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf](http://pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf).

Arellano García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*. 12.<sup>a</sup> ed. México: Porrúa, 2011.

Arias, Boris. «Estado de Transición Constitucional y nuevas líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Boliviano», 2011.

———. *Introducción al análisis de la Jurisprudencia*. 1.<sup>a</sup> ed. El País, 2018.

Asamblea Constituyente. «Documentos Oficiales de la Representación de la Presidencia para la Asamblea Constituyente». REPAC - Bolivia, 2007.

Asbún, Jorge. «El Precedente Vinculante en las Resoluciones Constitucionales: Fundamentos y Alcances», 2018.

Atienza, Manuel. *Tras la Justicia. Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*. Barcelona: Ariel, S.A., 1993.

Bachelard, Gaston. *La formación del espíritu científico*. 1<sup>o</sup> Edición. Buenos Aires: Siglo XXI, 1993.

Bernal Pulido, Carlos. *El Derecho de los Derechos Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad de Externado, 2005.

Bialostosky, Sara. «Historia o Dogmática: Dicotomía que ha resuelto la Romanística Contemporánea». *Revista de la Facultad de Derecho de México* 243 (2005). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1243395>.

Bilbao Ubillos, Juan María. *Lecciones de derecho constitucional I, Volumen 1*. 2.<sup>a</sup> ed. Biblioteca Lex Nova: Lex Nova, 2011.

Bix, Brian. *Natural Law Theory*. 2.<sup>a</sup> ed. Blackwell, 2010.

- Bobbio, Norberto. Teoría della norma giuridica. Toriño., 1958.
- Bobbio, Norberto, y Ernesto Garzón Valdés. El problema del positivismo jurídico. 12.<sup>a</sup> ed. Vol. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. 12 vols. 121: Fontamara, 2012.
- Bonnetcase, Julien. La escuela de la exégesis en Derecho Civil. Traducido por José María Cajica. Quito: J. M. Cajica, 1994.
- Bruno Dos Santos, Marcelo A. Una Mirada desde el fuero Contencioso Administrativo Federal sobre el Derecho Procesal Administrativo. 1.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires - Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2012.
- «Buscador Jurisprudencial - Tribunal Supremo de Justicia», 2019. <https://buscadortsj.organojudicial.gob.bo/>.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta, 2015.
- Cárdenas Gracia, Jaime. Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal. 1.<sup>a</sup> ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- . Introducción al estudio del Derecho. México D.F.: Nostra Ediciones S.A. de C.V., 2009.
- Carnelutti, Francesco. Arte del derecho (seis meditaciones sobre el derecho). Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires - Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1948.
- Carnelutti, Francisco. Cómo nace el derecho. Traducido por Marino Ayerra Redín y Santiago Sentís Melendo. Vol. 22. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- Castán Tobeñas, José. Derecho civil español, común y foral., 9.<sup>a</sup> ed. Vol. 3. la Universidad de California: Reus, 1969.

- Contreras, Sebastián. «Derecho positivo y derecho natural: una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación». *Kriterion: Revista de Filosofía* 54, n.º 127 (junio de 2013): 43-61. <https://doi.org/10.1590/S0100-512X2013000100003>.
- Coronel Jones, César. «La Casación». *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 1993, 49-67.
- Cossio, Carlos. *El derecho en el derecho judicial*. 2.ª ed. Buenos Aires - Argentina: Abeledo-Perrot, 1959.
- Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3.ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1979.
- Dworkin, Ronald. *Is Law a system of rules?* Universidad de California-Summers Robert. Berkeley-Los Ángeles: *Ensayos en Filosofía Legal*, 1998.
- . *Los Derechos en serio*. 4.ª ed. España: Ariel, 1999.
- Estado Plurinacional de Bolivia. *Código Procesal Constitucional*, Pub. L. No. 254 (2012).
- . *Constitución Política del Estado* (2009).
- . *Ley de Abreviación Procesal penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres*, Pub. L. No. 1173 (2019).
- . *Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010*, Pub. L. No. 025 (2010).
- . *Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional*, Pub. L. No. 027 (2010).

- Fernández Ruíz, Graciela. *Argumentación y Lenguaje Jurídico Aplicación al análisis de una sentencia de la suprema Corte de Justicia de la Nación*. 2.<sup>a</sup> ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- Fernández Ruiz, Jorge. «Derecho administrativo. Colección INEHRM». Libro. ISBN: 978-607-8507-45-0, 26 de abril de 2017. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/4455>.
- . *Derecho administrativo y administración pública*. 4.<sup>a</sup> ed. México: Porrúa, 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez. 2.<sup>a</sup> ed. Trotta, 2007.
- . *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012.
- Francois, Geny. *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Granada, Comares, 2000.
- Frydman, Benoît. “Exégese el Philologie: un cas d’hermenéutique comparée”. *Revista Interdisciplinaria de Estudios Jurídicos.*, 2010.
- Garay, Alberto. «La enseñanza del caso “Marbury vs. Madison”». *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 13 (2009): 121-36.
- García, Hernán Alejandro Olano. «Tipología de Nuestras Sentencias Constitucionales». *Vniversitas* 53, N° 108 (15 de octubre de 2004): 571-602.
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 23.<sup>a</sup> ed. México D.F.: Editorial Porrúa, 1974.

- Gargarella. «Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política.: Reivindicando a Jeremy Waldron: Waldron en Colombia». Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política. (blog), 25 de julio de 2017. <http://seminariogargarella.blogspot.com/2017/07/reivindicando-jeremy-waldron-waldron-en.html>.
- Garrido Gómez, María Isabel. «El Valor de los Precedentes Judiciales en materia de Igualdad». Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá, 2011, 27-48.
- Garrido Martín, Joaquín. «Ciencia del Derecho en la Escuela Histórica y la Jurisprudencia de Conceptos». Derechos y Libertades: revista de filosofía del derecho y derechos humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas; Dykinson, 2017, 207-32. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/27156#preview>.
- Garrorena Morales, Ángel, y Manuel Aragón Reyes. Representación política y constitución democrática: hacia una revisión crítica de la teoría de la representación. Ilustrada. Editorial Civitas, 1991.
- Gascón Abellán, Marina. La argumentación en el Derecho: Algunas cuestiones fundamentales, 2017.
- . La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional. Tecnos, Editorial S.A., 1993.
- Gascón Abellán, Marina, y Alfonso Figueroa. Interpretación y Argumentación Jurídica. 1.<sup>a</sup> ed. San Salvador - El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2003.
- Gómez, Patricia Cuenca. «La Concepción Del Ordenamiento Jurídico de Norberto Bobbio». N.º.: Papeles El Tiempo de Los Derechos 2-2010, 2019. [https://www.academia.edu/2477966/La\\_concepci%C3%B3n\\_del\\_Ordenamiento\\_jur%C3%ADdico\\_de\\_Norberto\\_Bobbio](https://www.academia.edu/2477966/La_concepci%C3%B3n_del_Ordenamiento_jur%C3%ADdico_de_Norberto_Bobbio).

- Gómez Serrano, Laureano. «Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano». Centro de Investigaciones Socio - Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2008, 15-38.
- Griffiths, John. «What is legal Pluralism?» *Journal of Legal Pluralism*, 1986. [ommission-on-legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf](http://commission-on-legal-pluralism.com/volumes/24/griffiths-art.pdf).
- Herrera, Carlos Miguel. «La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardia de la Constitución». 86, 1994, 195-227.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo IV. México D.F.: Universidad Autónoma de México (UNAM), 1984.
- Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras. «IUSNATURALISMO», 2019. <http://etimologias.dechile.net/?iusnaturalismo>.
- Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras. «JURISPRUDENCIA», 2019. <http://etimologias.dechile.net/?jurisprudencia>.
- Kaufmann, Arthur, Winfried Hassemer, y Gregorio Robles. *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*. 1.ª ed. España: Gregorio Robles, 1992.
- Kelsen, Hans. *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. Traducido por Eduardo Vázquez. 3.ª, reimpresión ed. Fontamara, 1991.
- . *Derogation*. Springer, Dordrecht, 1962.
- . *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*. Traducido por Wenceslao Roces. Porrúa. México D.F., 1987.
- . *Teoría general de las normas*. Ilustrada. Trillas, 1994.

- Latorre, Ángel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Ariel, S.A., 2012.
- Legaz, Luis. *Filosofía del Derecho*. 5.<sup>a</sup> ed. Barcelona - España: Bosch, 1979.
- Maldonado, Alejandro Sahuí. «Desacuerdos sobre derechos Waldron y Dworkin sobre parlamentos y tribunales». *Andamios* 14, n.º 35 (2019): 159-85.
- Martínez Salcedo, Juan Carlos. «Codificación del Derecho, interpretación de la ley y discrecionalidad judicial». *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 15 (2015): 17-30. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100243953001>.
- Massini Correas, Carlos Ignacio. «Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica». Universidad de La Sabana, 2010.
- Michael S., Moore. *Law as a Functional Kind*. En *Natural Law Theory Contemporary Essays*, ed. Oxford, Clarendon Press: Robert P. George, 1994.
- Montesquieu, Charles Louis de Secondat. *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Tecnos, Editorial S.A., 1987.
- Moreso, José Juan, y Jahel Queralt. «Bosquejo de Dworkin: la imbricación entre el derecho y la moralidad». *Isonomía*, n.º 41 (2014): 143-74. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1405-02182014000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1405-02182014000200007&lng=es&nrm=iso&tlng=es).
- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires - Argentina: Astrea, 1980.
- Ossorio, Manuel. «Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales», 797. Editorial Heliasta, 1986.
- Ost, Francois. «Júpiter, Hércules y Hermes: Tres Modelos de Juez». Traducido por Isabel Linfante Vidal. Accedido 9 de septiembre

de 2019. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14\\_10.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf).

Pacheco, Máximo. *Introducción al Derecho*. Santiago: Jurídica de Chile, 1976.

Pallares, Eduardo. *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*. Editorial Porrúa, 1967.

Pasukanis, Evgueni Bronislávovich. *Teoría general del Derecho y Marxismo*. Traducido por Virgilio Zapatero. Barcelona: Labor Universitaria, 1976.

Petzold Rodríguez, María. «Noción de supremacía constitucional. Justicia y jurisdicción constitucional». *Universidad del Zulia* 19, n.º 3 (2012): 372-87.

Quiroga León, Anibal. «La Justicia Constitucional». Seminario presentado en *Derechos Humanos y el Sistema Juddico*, Arequipa - Perú, 21 de abril de 1987.

Ramírez Barrios, Fernando. «Orígenes de la justicia constitucional: Atenas». *Justicia Electoral* 1, n.º 15 (2015): 195-243.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 23.<sup>a</sup> ed. Madrid: Real Academia Española, 2014.

———. «Diccionario del Español Jurídico». Accedido 21 de noviembre de 2019. <https://dej.rae.es/lema/valor-vinculante-de-la-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional>.

República de Bolivia. *Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria*, Pub. L. No. 3545 (2006).

———. *Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria*, Pub. L. No. 1715 (1996).



- Ríos, Lautaro. *El Control Difuso de Constitucionalidad de la Ley en Chile y en otros países de América*. Valparaíso: Edeval, 2015.
- Rosende Villar, Cecilia. «Efectos Directos y Reflejos de la Sentencia». *Revista Chilena de Derecho* 28, n.º 3 (2001): 489-507. <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14865/000320563.pdf?sequence=1>.
- Ross, Alf. *Lógica de las normas*. Editado por Carlos Antonio Agurto Gonzáles, Sonia Lidia Quequejana Mamani, Benigno Choque Cuenca. Olejnik, 2018.
- . *Sobre el Derecho y La Justicia*. 3.ª ed. Eudeba, 2010.
- . *Teoría de las fuentes del Derecho: Una contribución a la teoría del Derecho Positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. Tercera Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.
- Rumoroso Rodríguez, José Antonio. «Las Sentencias». *Logos: Revista de Filosofía* 38 (2010): 113-24. <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>.
- Rus Rufino, Salvador. «Evolución de la noción del Derecho Natural en la Ilustración Española». *Ediciones Universidad de Salamanca* 18 (2001): 229-59. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2153193.pdf>.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. «León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público». Consultado 9 de septiembre de 2019. <file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LeonDuguitYSuDoctrinaRealistaObjetivaYPositivaDelID-5137201.pdf>.
- Santos, Leticia. «Causa y Efecto Jurídico», 2009. <http://lepasabe.blogspot.com/2009/06/causa-y-efecto-juridico.html>.

- Savigny, Friedrich Karl Von. Sistema del Derecho Romano actual. Traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley. T. Góngora y Compañía. Vol. 1. núm. 18. Madrid-España: Puerta del Sol, 1878.
- . Sistema del Derecho Romano Actual. Sacramento, California: Creative Media Partners, LLC, 2018.
- Schiele Manzo, Carolina. «La Jurisprudencia como fuente del Derecho: El Papel de la Jurisprudencia», 2011. <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>.
- Squella Narducci, Agustín. Introducción al Derecho. Santiago: Jurídica de Chile, 2014.
- Tamayo, Rolando, y Salmorán. Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho. 2.ª ed. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- Taruffo, Michelle. «Consideraciones sobre el Precedente». IUS ET VERITAS, n.º 53 (7 de abril de 2016): 330-42.
- . «Precedente y Jurisprudencia». Icesi, 2007. <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>.
- «Tribunal Agroambiental». Accedido 8 de septiembre de 2019. <http://www.tribunalagroambiental.bo/juridiccional/BusquedaResoluciones.php>.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Las Constituciones Políticas de Bolivia 1826 - 2009. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales. Unidad de Investigación, 2018.
- Valdivia Villalobos, Jorge Roberto Gerardo. Diccionario del latín jurídico aplicado a la legislación boliviana-latín español, español latín. Propia., 2010.
- Vargas Lima, Alan E. «La Evolución de la Justicia Constitucional en Bolivia, apuntes sobre el modelo de Control Concentrado y

- Plural de Constitucionalidad». Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2016.
- . «Reflexiones Críticas sobre la nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bol». Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art16.pdf>.
- Villamor Morgan-Evans, Elisenda. «La libre investigación científica en el sistema jurídico continental: La teoría de Francois Gèny». Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura), 2001, 431-47.
- «Vista de Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano | Revista de Derecho Privado». Accedido 8 de junio de 2019. <https://revistas.uexternado.edu.co//index.php/derpri/article/view/3595/3773>.
- Waldron, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política. Bogotá, 2017.
- Whittaker, Simón. «El Precedente en el Derecho Inglés: Una Visión desde la ciudadela». Revista Chilena de Derecho 35, N° 1 (2008): 37-83. <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177014517003.pdf>.
- Witker Velázquez, Jorge Alberto. Juicios Orales y Derecho Humanos. 1.ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Zúñiga, Francisco. Elementos de Jurisdicción Constitucional. Santiago: Universidad Central de Chile, 2012.







TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales



Av. del Maestro N° 300



(+591-4) 64-40455 \* Fax 64-21871



Línea gratuita 800-10-2223



[www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)



[tcp@tcpbolivia.bo](mailto:tcp@tcpbolivia.bo)



Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



@TCP\_bolivia