

► MODULO 6: JURISPRUDENCIA APLICADA A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en Área
Ordinaria Escuela de Jueces del Estado



► ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO
UNIDAD DE FORMACIÓN Y ESPECIALIZACIÓN

MODULO 6:

JURISPRUDENCIA APLICADA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ÍNDICE DE LOS CONTENIDOS

Unidad Didáctica 1: La jurisprudencia como fuente del derecho

- 1.1. Introducción
- 1.2. El sistema de derecho continental y su influencia en Bolivia
- 1.3. La influencia del sistema anglosajón en Bolivia
- 1.4. La jurisprudencia internacional e interna como fuente de derecho.

Unidad Didáctica 2: El derecho jurisprudencial y análisis estático de las Resoluciones

- 2.1. Introducción
- 2.2. Definición de derecho jurisprudencial
- 2.3. ¿Quiénes crean derecho?
- 2.4. El análisis estático de la jurisprudencia
 - 2.4.1. Las partes de una resolución desde la perspectiva del derecho jurisprudencial
 - 2.4.2. Especial referencia a la parte resolutive o decism
 - 2.4.3. Técnicas para la identificación de la ratio decidendi y el precedente.

Unidad Didáctica 3: Derecho jurisprudencial y análisis dinámico de la jurisprudencia

- 3.1. Introducción
- 3.2. Análisis dinámico de la jurisprudencia
- 3.3. La línea jurisprudencial
- 3.4. Los tipos de jurisprudencia y de Sentencias

Unidad Didáctica 4: La vinculatoriedad del precedente

- 4.1. Introducción
- 4.2. ¿Cuál es el precedente en vigor? La teoría del estándar jurisprudencial más alto.
- 4.3. Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente
- 4.4. La vinculatoriedad horizontal y vertical
- 4.5. La vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial
- 4.6. Los cambios de precedente y su aplicación en el tiempo
- 4.7. El manejo de las fichas jurisprudencial en la justicia constitucional

INTRODUCCIÓN

En el marco del Estado constitucional y Plurinacional, existe una crisis de la ley, en la medida en que ya no se constituye en el único parámetro para la determinación del derecho, de lo que debe entenderse por derecho. Efectivamente, conforme se ha analizado en anteriores Módulos, la ley ya no puede ser únicamente entendida desde una perspectiva formal, sino también material, que implica que debe ser compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; análisis que debe ser realizado de manera permanente por las juezas, jueces y tribunales, para en su caso adoptar una interpretación de las disposiciones legales que sea conforme las normas constitucionales y del bloque; actividad en la cual, las autoridades jurisdiccionales crean derecho, en la medida que le otorgan a la disposición legal un sentido normativo que sea compatible con la Constitución Política del Estado.

Esta actividad creadora del derecho, genera el precedente, que son las subreglas o normas adscritas, que se constituyen en fuente del derecho y, por lo mismo tienen carácter vinculante y obligatorio; vinculatoriedad, que no sólo es predicable de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sino también de los Tribunales de cierre y de los jueces y tribunales respecto a sus propios precedentes.

Todos estos aspectos serán estudiados en el presente texto. Así, en la Primera Unidad Didáctica, se examinará la jurisprudencia como fuente del derecho, revisando la influencia del sistema de derecho continental y anglosajón en Bolivia para culminar con el estudio de las normas sobre el valor de la jurisprudencia internacional e interna.

En la Segunda Unidad Didáctica estudiaremos el derecho jurisprudencial y el análisis estático de las resoluciones y para el efecto, se otorgará una definición de del primero y se identificarán a las juezas, jueces y tribunales que crean derecho, para luego efectuar el análisis estático de la jurisprudencia, definiendo las diferentes partes de la resolución desde la perspectiva del derecho jurisprudencial, para finalmente otorgar algunas técnicas para la identificación de la ratio decidendi y el precedente.

La Unidad Didáctica 3, bajo el nombre de “Derecho jurisprudencial y análisis dinámico de la jurisprudencia”, aborda el estudio de la línea jurisprudencial como herramienta del análisis dinámico de la jurisprudencia; asimismo, se examinan los diferentes tipos de jurisprudencia de las Sentencias.

En la Unidad Didáctica 4 estudiaremos la teoría del estándar jurisprudencial más alto y las condiciones para la identificación del precedente en vigor y su vinculatoriedad; también se definirá la horizontalidad horizontal y vertical, y se reflexionará sobre la vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial, para terminar en el examen de los cambios de precedente y su aplicación en el tiempo.

PROPÓSITO FORMATIVO GENERAL:

Promover una adecuada aplicación de la jurisprudencia constitucional, con la finalidad de que las resoluciones de las futuras juezas y jueces, estén debidamente fundamentadas, sean convincentes y justas.

PROPÓSITOS FORMATIVOS ESPECÍFICOS:

- Comprender el carácter de fuente directa de la jurisprudencia y su desarrollo en el ámbito interno.
- Analizar estáticamente la jurisprudencia, identificando las partes de una sentencia desde la perspectiva jurisprudencial, en especial el precedente obligatorio y vinculante.
- Analizar dinámicamente la jurisprudencia, identificando los diferentes tipos de jurisprudencia y de sentencias constitucionales.
- Identificar el precedente en vigor a partir del estándar jurisprudencial más alto, reflexionando sobre la independencia judicial y la posibilidad de apartarse de los precedentes.

UNIDAD DIDACTICA N°1

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

1.1. Introducción

En el marco del Estado legislado de derecho monocultural, la ley era la única fuente directa del derecho, y la labor de los jueces se limitaba a efectuar una aplicación mecánica de la Ley, sin que les estuviera permitida la interpretación de las leyes; labor que, sin embargo, fue introduciéndose en la actividad jurisdiccional, hasta que en el Estado Constitucional, dicha labor interpretativa cobra mayor fuerza, en la medida en que la fuerza expansiva de la Constitución hace que las y los jueces, de manera permanente, tengan que interpretar las disposiciones legales desde y conforme a la Constitución y a las normas del bloque de constitucionalidad y, al hacerlo, crean precedentes, que se constituyen en fuente directa del derecho.

Este tránsito de la jurisprudencia es analizado en esta primera Unidad Didáctica, en la que se otorgan algunas características del sistema de derecho continental y del sistema anglosajón y la influencia en Bolivia, para finalmente estudiar, en el ámbito normativo, el valor de la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

1.2. El sistema de derecho continental y su influencia en Bolivia

Conforme se ha visto en el Módulo Interpretación constitucional y legal, desde la perspectiva del Estado Legislado, y en virtud al principio de legalidad, el derecho es válido por haber sido puesto por la autoridad que tiene competencia normativa, es decir el órgano legislativo, de ahí que sólo las leyes, emanadas de dicho órgano, eran consideradas como fuente de derecho. Así, bajo el positivismo jurídico, desde la perspectiva metodológica, una regla jurídica es derecho positivo aún sea incompatible con la justicia y la moral y, en ese sentido, desde una perspectiva ideológica, existe el deber de obedecer las reglas jurídicas cualquiera sea su contenido; por último desde una perspectiva teórica, el derecho es voluntad del Estado, y el ordenamiento jurídico es concebido como un todo coherente, unitario y pleno y, por ende, se excluyen otras fuentes de derecho.

Bajo dichas características, se ha señalado que los jueces se encuentran sometidos al principio de legalidad y se constituyen en mero aplicadores de la ley; se legitiman a partir de

la exacta aplicación de la ley, bajo la metodología del silogismo jurídico a partir de la subsunción de los hechos en la ley. El juez no interpreta, sólo subsume a lo que establece la ley.

Es en el sistema de derecho continental, también denominado sistema romano francés, sistema romano germano francés o “civil law” -que es aplicado en Europa continental, con raíces en el derecho romano, germano y canónico, así como en el pensamiento de la Ilustración- que las características antes anotadas, en cuanto a la aplicación del derecho por parte de las autoridades jurisdiccionales, se manifiesta con mayor fuerza; pues, dicho sistema tiene como elementos distintivos que su fuente principal es la ley y no así la jurisprudencia (como en el sistema del common law) y que las normas se encuentran en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados, es decir en Códigos, que tienen que ser aplicados por el poder judicial.

Paralelamente se encuentra otro gran sistema europeo: el Derecho Anglosajón o Common Law, que deriva del sistema aplicado en Inglaterra y que se utiliza en los territorios que tienen influencia inglesa. En este sistema, el derecho es creado por las autoridades judiciales, a través de sus decisiones. Así, a diferencia del civil law, el sistema anglosajón tiene como fuente principal a la jurisprudencia; pues se basa, sobre todo, en el análisis de las resoluciones judiciales creadas por un mismo juez o tribunal o por autoridades judiciales jerárquicas; resoluciones que pueden realizar interpretaciones que crean nuevas figuras jurídicas. El análisis de las resoluciones implica determinar su “ratio decidendi”, que significa “razón para decidir” o “razón suficiente”, de la cual se extrae la norma que debe ser aplicada a casos similares.

Cabe precisar que, actualmente, estos sistemas no son puros; pues, en el sistema anglosajón existen leyes que crean nuevos institutos jurídicos o fijan las reglas que anteriormente fueron señaladas por la jurisprudencia. Por su parte, en el sistema del civil law, el precedente jurisprudencial cada día adquiere mayor relevancia, pues se busca otorgar predictibilidad (certeza) a las resoluciones judiciales, por ello, en los ordenamientos jurídicos de muchos países -del sistema del civil law- se introducen cláusulas legales o constitucionales que establecen el carácter vinculante u obligatorio de los precedentes, en especial constitucionales.

Ahora bien el sistema de derecho continental, no sólo prima en Europa, sino también en los territorios colonizados, como es el caso Boliviano. Efectivamente, nuestro país nació a la vida republicana bajo el sistema de derecho continental, influenciada por el racionalismo codificador francés, en el que prevalece el principio de legalidad. Así, por una parte, el art. 104 de la CPE de 1826 establecía que “Ni el Gobierno, ni los tribunales, podrán en ningún

caso alterar ni dispensar los trámites y fórmulas que prescriben las leyes, en las diversas clases de juicio”.

Por otra parte, el art. 110 de la CPE de 1826 establecía como atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, entre otras, “8. Oír las dudas de los demás tribunales sobre la **inteligencia de alguna ley**, y consultar **al Ejecutivo para que promueva la conveniente declaración en las Cámaras**”. Conforme a las normas constitucionales de 1826, las autoridades judiciales no podían efectuar interpretación alguna de la ley, sino que esta facultad estaba reservada al órgano legislativo.

En el mismo sentido, el Código de Procedimientos Santa Cruz, de 14 de noviembre de 1832, establecía en el art. 36 que:

“**36.** Los jueces de letras, en el caso de ocurrirles duda sobre la inteligencia de alguna ley, deberán dirigir sus consultas fundadas á la corte superior respectiva, haciéndolo por nota, en que no se haga relacion ni á las personas que litigan, ni al proceso”.

Los arts. 1043, 1046 y 1070 del mismo código establecían:

1.043. Las cortes superiores oiran a su fiscal en las consultas que les pidan los jueces inferiores sobre la inteligencia de alguna o de un sólo en el caso de la duda fundada, las pasarán a la suprema insertando a la letra la exposición del fiscal de lo contrario las devolverán con la fórmula siguiente: es decir.

1.046. Las consultas que se pasen a la Corte Suprema, sea por haberse encontrado mérito en la duda propuesta por los jueces inferiores, o bien cuando ella ha sido promovida por una corte superior, serán siempre acompañadas de un informe fundado del presidente de ésta, como también de los votos particulares en los ministros divergentes, si los hubo.

1.070. La Corte Suprema oír a las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y las consultará al gobierno siempre que sean fundadas.

Sin embargo, como se tiene señalado, actualmente los sistemas no son puros, y esto se puede observar en el caso boliviano, que si bien nació bajo la influencia del sistema civil law, poco a poco se fueron incorporando algunos rasgos del sistema anglosajón, conforme se analizará en el siguiente punto.

Ahora bien, es importante recordar lo señalado en el Módulo Pluralismo Jurídico, en sentido que el sistema que nació en Bolivia, lo hizo a espaldas del sistema jurídico indígena; pues no consideró los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; sistema que, por otra parte, estaba más cerca al sistema anglosajón, por su carácter oral. Entonces, se instauró un modelo monocultural, europeo, pero además, androcéntrico, conforme quedó precisado en la Unidad Didáctica relativa a los derechos de las mujeres del Módulo I.

1.3. La influencia del sistema anglosajón en Bolivia

La reforma constitucional de 1851, introdujo el principio de supremacía constitucional, conforme al siguiente texto del art. 82: ***“El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República. 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”***¹. Por la redacción del artículo glosado, se entiende que se adoptó el control difuso (americano) de control de constitucionalidad, por el que cualquier juez podía inaplicar una norma contraria a la Constitución, que será posteriormente explicado.

Fue la Ley de Organización Judicial de 1858 la que encomendó a la Corte Suprema el control concreto de las normas con efectos *inter partes*. Dicha atribución fue reconocida por la reforma constitucional de 18 de agosto de 1861, que en el art. 65.2, estableció como atribución de la Corte de Casación: “Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad de las leyes”. Paralelamente a esta norma, el art. 86 determinaba que “Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualquiera otras resoluciones”.

Consiguientemente, se puede afirmar que en Bolivia se adoptó un sistema difuso de control de constitucionalidad, pues todos los jueces podían inaplicar una norma por considerarla inconstitucional, pero también se encomendó de manera expresa a la Corte Suprema la facultad de ejercer dicho control.

Esta atribución se mantuvo hasta la reforma constitucional de 1994. Así, el Código de Procedimiento Civil de 7 de agosto de 1975, en el Título VII, “Los procesos y recursos previstos en la Constitución Política del Estado”, instituyó el procedimiento para el proceso de “inconstitucionalidad o de inaplicabilidad”. Dicho control tenía efectos *inter partes*, y de acuerdo al art. 754 del CPC, toda persona agraviada por una ley, decreto o resolución podía

¹ *Ibíd.* p. 133

acudir a la Corte Suprema, demandando la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en todo o en parte de una norma. Dicha demanda debía dirigirse contra la persona que se amparaba o se aprovechaba de la disposición o contra la autoridad que daba cumplimiento o ejecución a esa norma (art. 755 CPC).

La adopción de este sistema de control es fundamental, pues, si era posible declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos inter partes, los jueces debían actuar, de manera similar en casos análogos y sujetarse a sus precedentes, más aún cuando dicha atribución era ejercida por la Corte Suprema de Justicia. Entonces, esto supone que, de manera implícita, se introdujo el precedente –propio del sistema anglosajón- en la actividad jurisdiccional.

La reforma constitucional de 1994, supuso la creación de la jurisdicción constitucional. Efectivamente, el Capítulo III del Título Tercero, “Poder Judicial”, introduce al Tribunal Constitucional, como parte del poder judicial, con funciones específicas para ejercer el control de constitucionalidad, normativo, competencia y tutelar. La Constitución introduce, como se verá en Módulos posteriores, el sistema preponderantemente concentrado de constitucionalidad, y en el art. 121 señala que:

- I. “Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno.
- II. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.
- III. Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad. La sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada.
- IV. La Ley reglamenta la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como las condiciones para la admisión de los recursos y sus procedimientos.

La ley de desarrollo de la norma constitucional de 1994, la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, de 1 de abril de 1998, de manera expresa introdujo el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto:

ARTICULO 44.- VINCULACION Y COORDINACION.-

- I. Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. **Las sentencias, declaraciones y autos**

del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales.

II. Todos los órganos del Estado prestarán al Tribunal Constitucional con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera.

Dicha norma introduce, de manera expresa, el valor vinculante de los precedentes jurisprudenciales y, por lo tanto, una clara hibridación del del sistema romano con el anglosajón. Esta norma no fue recibida con beneplácito por muchos operadores de justicia, en especial por la Corte Suprema de Justicia, que propuso la modificación del art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional, limitando el carácter vinculante de las Sentencias al Tribunal Constitucional al caso concreto, limitadas al art. 121.II de la CPE antes mencionados, es decir a los efectos de las Sentencias que declaran la inconstitucionalidad de leyes, decretos o cualquier clase de resoluciones, proponiendo el siguiente texto:

“Art. 44. Vinculación y coordinación.

I. Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. **Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y su efecto vinculante está limitado a lo dispuesto por el art. 121-II de la Constitución Política del Estado”** (el resaltado es nuestro)

Como señala José Antonio Rivera Santivañez, esta modificación parte de una incorrecta interpretación de la norma prevista por el art. 121-II de la Constitución, y un inadecuado entendimiento de los efectos de las sentencias que se confunde con el carácter vinculante².

Frente a dicho planteamiento, el Tribunal formuló una posición contraria, expresada mediante una nota que fue dirigida al Presidente del entonces Congreso Nacional, que fue expuesta cuando se realizó una audiencia pública organizada por la Comisión Mixta de Constitución del Congreso Nacional realizada en Sucre, así como en u Seminario organizado por el Colegio Departamental de Abogados de La Paz³.

El Tribunal sostuvo que no debía confundirse el carácter obligatorio y erga omnes de las resoluciones constitucionales que declaran la inconstitucionalidad de un norma en el ejercicio del control normativo de constitucionalidad, con el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales; carácter vinculante que, en general, se predica de todas las

²RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio, *Fundamentos sobre el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional*, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 9, Madrid (2005), pág. 344.

³ Ibid.

Sentencias, Declaraciones y Autos Constitucionales, aún las pronunciadas en el ámbito del control tutelar (recurso de amparo constitucional y recurso de hábeas corpus); toda vez que la vinculatoriedad de las Sentencias se encuentran en los fundamentos del fallo y no así en la parte resolutive.

Esta posición se sustentó, además, en que el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional está relacionado con: *“la posición que ocupa la jurisprudencia constitucional en el sistema de fuentes del Derecho, es decir, si la jurisprudencia es fuente directa o auxiliar del Derecho, y b) el respeto a los precedentes, es decir, la obligatoriedad de los precedentes creados en las sentencias constitucionales”*⁴.

Así, en cuanto al sistema de fuentes, José Antonio Rivera Santivañez, sostiene que dicho tema está íntimamente vinculado al modelo de Estado y que, desde esa perspectiva, en el Estado constitucional, estructurado sobre valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, rige el principio de supremacía constitucional, en el que, como se ha reiterado en otros Módulos, cambian las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la forma de su producción sino también, y principalmente, de la coherencia de sus contenidos con los valores y principios consagrados en la Constitución; por tanto, la Constitución es la fuente de legitimación del poder político, fuente y fundamento del ordenamiento jurídico; consiguientemente, se replantea el papel de las y los jueces y tribunales, que deberán aplicar la ley sólo si es constitucionalmente válida, denunciando ante la justicia constitucional si se encuentran vicio de constitucionalidad.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad, en el marco de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, que, de acuerdo Guastini, se caracteriza por una constitución invasora, que sea capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, siendo necesario que se presenten las siguientes condiciones: **a.** Una constitución rígida, es decir que sea escrita y protegida frente a la legislación ordinaria, lo que significa que no pueda ser modificada, derogada o abrogada mediante un procedimiento ordinario, sino por un procedimiento especial; **b.** La garantía jurisdiccional de la constitución, que requiere de un sistema de garantía y control de la constitucionalidad y un órgano especializado, como es el Tribunal Constitucional; **c.** La fuerza vinculante de la Constitución, pues las normas de ésta son verdaderas normas jurídicas, vinculantes, directamente aplicables y capaces de producir efectos jurídicos; **d.** La sobreinterpretación de la Constitución, en la medida en que todas las autoridades interpretan las disposiciones legales, siendo el Tribunal Constitucional el último intérprete de la Constitución, que contiene cláusulas abiertas e indeterminadas; Tribunal que, al efectuar su

⁴ Ibid.

labor interpretativa, crea doctrina y subreglas, por lo que, el resultado de dicha interpretación, contenido en las sentencias constitucionales, adquiere carácter vinculante; **e.** La aplicación directa de las normas constitucionales, pues al tener el carácter de normas jurídicas, pueden producir efectos jurídicos y ser aplicadas por las autoridades judiciales en cualquier controversia sometida a su conocimiento; **f.** La interpretación conforme de las Leyes, por la cual se armoniza la ley con la Constitución Política del Estado, eligiendo, cuando se presente la posibilidad de una doble interpretación, aquella que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución; **g.** El valor de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho en el Estado Constitucional, al ser concebida como fuente directa del derecho, bajo el entendido que la jurisdicción constitucional:

“a través del desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial, extrae de las normas implícitas de la Constitución sub-reglas concretas derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concreta y otorga un contenido normativo concreto a las cláusulas abstractas de la Constitución con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que, como afirma Rubio Llorente, la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerada por la doctrina como fuente directa del Derecho”⁵.

Con relación a los precedentes, la posición del Tribunal Constitucional, fue resaltar la función esencial que cumplen en el ordenamiento jurídico, incluso en los sistemas de derecho legislado: 1. Preservar la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico, lo que obliga a los jueces y tribunales a otorgar un significado estable a las normas jurídicas, con la finalidad que sus resoluciones sean previsibles; 2. La protección de los derechos fundamentales y las libertades, evitando variaciones en los criterios de interpretación; 3. Preservar la igualdad evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta; 4. Ejercer el control sobre la actividad judicial imponiendo a los jueces y tribunales una mínima racionalidad y universalidad, porque deben decidir el problema planteado a partir de razonamientos utilizados en anteriores supuestos resoluciones⁶.

Lo señalado se vincula, indudablemente, con las características de los Estados Constitucionales y la modificación en la interpretación y argumentación jurídica que ha sido explicada en el anterior Módulo, siendo una de ellas la pluralidad de fuentes normativas,

⁵ Ibid. p. 349 ss.

⁶ Ibid.

donde la jurisprudencia ocupa un lugar central a partir de concebirla como una fuente directa del derecho y, en ese sentido, debe mencionarse que el carácter vinculante de la jurisprudencia se constitucionaliza en nuestra Constitución Política del Estado, que en el art. 203, expresamente 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”.

Norma que luego es desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código procesal constitucional, conforme se estudiará en la siguiente unidad.

Finalmente, es importante considerar que, conforme se ha visto en el Módulo Pluralismo Jurídico, la reforma constitucional de 1994 supuso la incorporación del reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia (art. 1.I), y la declaración sobre los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades indígenas y campesinas, en especial los relativos a sus tierras comunitarias de origen, su identidad, valores, lengua, costumbres e instituciones, y se reconoció a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas **la facultad de “ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos [...]”**.

Esto supuso, como se recordará, la vigencia de un pluralismo jurídico subordinado; pues, si bien se realizó un reconocimiento de la vigencia de las normas de las comunidades indígenas y campesinas, de sus autoridades naturales, instituciones y procedimientos; empero, este reconocimiento estaba limitado a lo establecido en la Constitución y **las leyes**; por ende, el sistema jurídico indígena estaba subordinado a la ley y a una interpretación monocultural de los hechos, el derecho y los hechos.

Pese a lo anotado, y no obstante el limitado reconocimiento, el sistema jurídico romano germano francés que desde una visión monista fue asumido en Bolivia, tuvo también esta hibridación, pues, debían validarse estas “formas alternativas de resolución de conflictos”, básicamente orales y basadas en sus “usos y costumbres”, bajo las condiciones establecidas en la Constitución y las leyes.

I.4. La jurisprudencia internacional e interna como fuente de derecho.

I.4.1. La jurisprudencia internacional

Como se señaló en la Unidad Didáctica II del Módulo I, Derechos Humanos, los pronunciamientos de los órganos de los tratados del sistema universal de derechos humanos, es decir, las Recomendaciones u Observaciones de los diferentes Comités, tienen carácter vinculante, no sólo porque el Estado ha suscrito y ratificado los Pactos, Tratados o Convenciones que crean los órganos (Comités) que interpretan las normas contenidas en dichos instrumentos internacionales, sino también porque el Tribunal Constitucional utilizada dichas Recomendaciones u Observaciones en sus resoluciones, lo que determina que dicha interpretación se convierte en obligatoria internamente a partir del carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 203 de la CPE. Así, por ejemplo, cabe recordar a la SCP 206/2014 que exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que, en el marco de la interpretación efectuada por el Tribunal, **las recomendaciones de los organismos internacionales** y el principio de progresividad de los derechos de la mujer, “desarrollen normas que garanticen el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos conforme a lo establecido en el art. 66 de la CPE, y que las mismas coadyuven a resolver los abortos clandestinos”.

Por otra parte, en cuanto a los pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, se concluyó en la misma Unidad II del Módulo I que Bolivia ha suscrito la Convención y reconocido la competencia de: 1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para recibir y examinar comunicaciones y que, por ende, sus decisiones tienen valor vinculante para el Estado Boliviano, y 2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, para ejercer tanto su función consultiva como contenciosa y, en consecuencia, sus resoluciones tienen carácter vinculante y obligatorio. Adicionalmente, conforme también quedó establecido, la SC 110/2010-R estableció que la jurisprudencia de la Corte IDH forma parte del bloque de constitucionalidad y ha aplicado los precedentes de dicha Corte en la sus Sentencias.

En ese marco, también debe recordarse que de acuerdo al control de convencionalidad, es obligación de las autoridades, jueces, juezas y tribunales, contrastar los las normas, actos y resoluciones con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales es parte el Estado, así como con la **jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos y también con los pronunciamientos de los órganos del sistema universal de derechos humanos.**

En síntesis, se reitera la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1250/2012 que se pronunció sobre las obligaciones de los Estados al suscribir una Convención o Tratado de derechos humanos, señalando que las mismas deben cumplirse de buena fe conforme al principio *pacta sunt servanda*. Así, luego de revisar informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Relatoría de la Libertad de Expresión y del Alto Comisionado de

las Naciones Unidas sobre los Derechos humanos, concluyó que **los órganos de control del sistema interamericano e incluso universal, efectuaron a su turno diversas observaciones a los Estados partes en general y al Estado boliviano en particular sobre la vigencia y aplicación del delito de desacato, por lo que mantener al interior del ordenamiento jurídico dicha tipificación, no sólo implicaría incumplir nuestros compromisos internacionales sino desprestigiaría ante el resto de la comunidad internacional, a gobiernos democráticos y legítimos -incluido claro está al propio Tribunal Constitucional Plurinacional- al sentar una injustificada sospecha sobre vulneración a la libertad de expresión.**

Ahora bien, tanto en la jurisprudencia interna como internacional, corresponde distinguir la parte resolutive de la razón de la decisión (*ratio decidendi*). En el ámbito de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el art. 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la parte resolutive establece: *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en **todo caso en que sean partes.**”* Conforme a esta norma, la parte resolutive, el por tanto, obliga únicamente al Estado parte; sin embargo, la razón de la decisión tiene carácter vinculante y, en ese sentido, en el **Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013**, la Corte interamericana de Derechos Humanos estableció

67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana».

I.4.2. La Jurisprudencia interna

a. Jurisprudencia constitucional

Conforme se ha señalado, el art. 203 de la CPE de manera expresa establece que 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.

Esta norma constitucional es desarrollada por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional⁷, que en el art. 8 señala:

Artículo 8. “(OBLIGATORIEDAD Y VINCULATORIEDAD) Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio”.

Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional también desarrolla la norma constitucional, conforme el siguiente texto:

ARTÍCULO 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).

⁷ De acuerdo a la Disposición Final Tercera, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, queda derogada la parte segunda de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional N° 027 de 6 de julio de 2010; consiguientemente, la Primera Parte aún está vigente.

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.

El carácter vinculante de las resoluciones, conforme se señaló anteriormente estaba previsto en el art. 44 de la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional y fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, que establecieron el carácter de fuente directa del derecho de la jurisprudencia. Así, la **SC 1781/2004-R, reiterada por la SCP 846/2012**, señaló:

“...la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial **como fuente directa del Derecho**, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutive o decimum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutive, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión”.

La jurisprudencia constitucional, conforme se verá posteriormente fue desarrollando el carácter vinculante de los precedentes efectuando interesantes precisiones sobre el valor de la jurisprudencia, la identificación del precedente y la ratio decidendi y la doctrina del estándar jurisprudencial más alto.

b. En la jurisdicción ordinaria

Si bien la Constitución Política del Estado hace referencia únicamente al carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional; empero, ello no significa que la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria, agroambiental e incluso de las autoridades administrativas no tenga carácter vinculante u obligatorio; al contrario, es evidente que las resoluciones de los tribunales de cierre son vinculante para las juezas, jueces, tribunales y autoridades de menor jerarquía.

Efectivamente, el art. 38 de la Ley del Órgano Judicial señala que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene, entre otras atribuciones, la de “**Sentar y uniformar jurisprudencia**”. Por otra parte, el art. 42 de la misma Ley, establece que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia tienen la atribución de “**Sentar y uniformar jurisprudencia**”.

En ese ámbito, es fundamental hacer referencia al Código de procedimiento penal que en el art. 420 establece:

“La sala penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será **obligatoria** para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”.

Dicha norma, **reconoce de manera expresa el carácter obligatorio** de la doctrina legal aplicable sentada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El Tribunal Constitucional, en la SC 493/2004-R, hizo referencia a la importancia de uniformar la jurisprudencia y la aplicación del precedente en la jurisdicción ordinaria, al sostener que está vinculada al derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, a la **predictibilidad de las resoluciones**:

“III.3 El principio de **igualdad** y su proyección en el debido proceso.- El principio de **igualdad** consagrado por el art. 6.I constitucional tiene, como no puede ser de otra manera, su proyección en el orden procesal. Es así que de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares. Esto implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática. Para apartarse de sus decisiones; esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable.

En el caso de autos, se establece que las problemáticas jurídicas abordadas tanto en el Auto Supremo 34, como el Auto Supremo 323, están referidas a la procedencia o no del recurso de casación en las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia; sin embargo, mientras que en el primer caso se sienta la jurisprudencia según la cual, en los casos del art. 518 es “...inatinente acudir a la facultad conferida por los arts. 15 de la L.O.J y 252 del Cód. Pdto. Civ.”(sic); en el segundo se sostiene que “...el art. 15 de la

Ley de Organización Judicial otorga al Tribunal Supremo la facultad de fiscalizar los procesos, a objeto de verificar si en ellos se guardaron las formas esenciales que hacen eficaz un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las resoluciones que contengan sean útiles en derecho y guarden la **seguridad jurídica** que las partes buscan a través de aquel”; de lo que se constata que se ha quebrantado el principio de **igualdad**, en su vertiente procesal establecido por la Constitución; dado que si bien los Autos Supremos emitidos por la **Corte Suprema de Justicia**, con excepción de los pronunciados en materia penal, no son vinculantes, el hecho de que sea el mismo órgano jurisdiccional (la **Sala Civil** de la **Corte Suprema de Justicia**) la que defina de manera distinta dos problemáticas jurídicas iguales, (esto es, la interpretación de los alcances de los preceptos jurídicos mencionados precedentemente), determina el quebrantamiento del principio constitucional aludido, lo que hace que sea aplicable al caso la tutela que brinda el art. 19 Constitucional”.

UNIDAD DIDACTICA N°2

EL DERECHO JURISPRUDENCIAL Y ANÁLISIS ESTÁTICO DE LAS RESOLUCIONES

2.1. Introducción

En esta Unidad se define el derecho jurisprudencial, desde la perspectiva del precedente como creación judicial del derecho y, a partir de ese ámbito se otorgan las herramientas para el análisis estático de las resoluciones, estudiando las partes de una resolución desde la perspectiva del derecho jurisprudencial.

Así, se establecen, a partir de lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional, definiciones sobre el obiter dictum, la ratio decidendi y el precedente, efectuándose las distinciones correspondientes para una adecuada identificación del precedente vinculante y obligatorio.

2.2. Definición de derecho jurisprudencial

De acuerdo a Carolina Schiele Manzar, el término jurisprudencia ofrece varios significados, algunos amplios, otros restrictivos, y otros técnicos. Así, en sentido amplio, la jurisprudencia es entendida como la “Ciencia del Derecho”; en un sentido menos amplio la jurisprudencia es definida como la doctrina que establecen las y los jueces al resolver un caso o los criterios de interpretación de las normas que establecen los tribunales. En un sentido más estricto la jurisprudencia es comprendida como el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho, en los casos resuelto por los Tribunales máximos de justicia, a quienes les corresponde la labor de controlar la aplicación del derecho efectuada por las y los jueces inferiores, mediante la unificación de los criterios de interpretación⁸.

Ahora bien, desde una perspectiva material vinculada a la valoración de la jurisprudencia como fuente de derecho, que contiene una definición estricta de jurisprudencia, ésta es entendida como **aquella norma** –norma adscrita o subregla- contenida en el la resolución de un tribunal, que se origina en la interpretación e integración de las disposiciones legales o en la ponderación de las normas constitucionales o del bloque de constitucionalidad. Así,

⁸ Schiele Manzar, Carolina, *La jurisprudencia como fuente del derecho. El papel de la jurisprudencia*, en

la jurisprudencia como fuente de derecho implica la **creación judicial del derecho**; pues, a partir de la actividad realizada por las y los jueces se otorga un nuevo sentido a la norma (interpretación), se cubre los vacíos legales (integración) o se determina la preponderancia condicionada de una norma principio con relación a otra (ponderación).

El sentido restrictivo de la definición de la jurisprudencia como fuente del derecho se justifica en mérito a que, como se ha concluido en el primer tema, Bolivia recibió la influencia del sistema romano germano francés o “civil law”; consecuentemente se estructuró bajo un sistema escrito y bajo la égida del principio de legalidad, aunque posteriormente, conforme se ha visto, este sistema ha sido hibridado con la incorporación, por ejemplo, del principio de supremacía constitucional y el sistema difuso de control de constitucionalidad, la reforma constitucional de 1994, con la consiguiente creación del Tribunal Constitucional, el reconocimiento legal del carácter vinculante de las resoluciones constitucionales y el reconocimiento de un pluralismo jurídico subordinado; hasta llegar a un nuestra Constitución actual, donde se consagra no sólo el principio de constitucionalidad o supremacía constitucional, sino también el principio de convencionalidad (arts. 13, 256 y 410 de la CPE), se reconfigura al máximo órgano de control de constitucionalidad, al otorgarle el carácter de Plurinacional, se constitucionaliza la vinculatoriedad de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se reconoce la vigencia de pluralismo jurídico igualitario, y la consagración, en las leyes, de la facultad de la máxima instancia en la jurisdicción ordinaria de unificar la jurisprudencia, amén de la expresa previsión contenida en el Código de procedimiento penal, respecto al carácter obligatorio de la doctrina legal aplicable.

Conforme a lo anotado la jurisprudencia en sentido material, como fuente directa del derecho, es aquella que va más allá de la ley y que supone, por tanto la creación judicial del derecho, inclusive en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, toda vez que, en el marco de los criterios plurales o interculturales de interpretación del derecho y de los derechos, y del relacionamiento, coordinación y cooperación entre ambos sistemas, se generarán precedentes –no escritos en una ley- que deberán ser aplicados en casos con supuestos fácticos similares.

2.3. ¿Quiénes crean derecho?

En el marco de lo anotado precedentemente, la creación del derecho no es una atribución exclusiva de las máximas instancias judiciales; pues las juezas, jueces y tribunales realizan esa labor –o deberían hacerlo- de manera cotidiana; pues conforme se ha visto en el anterior módulo, la labor de la autoridad judicial no es mecánica y no se limita a aplicar silogísticamente lo que dice la ley; sino que, es imprescindible que la disposición legal sea

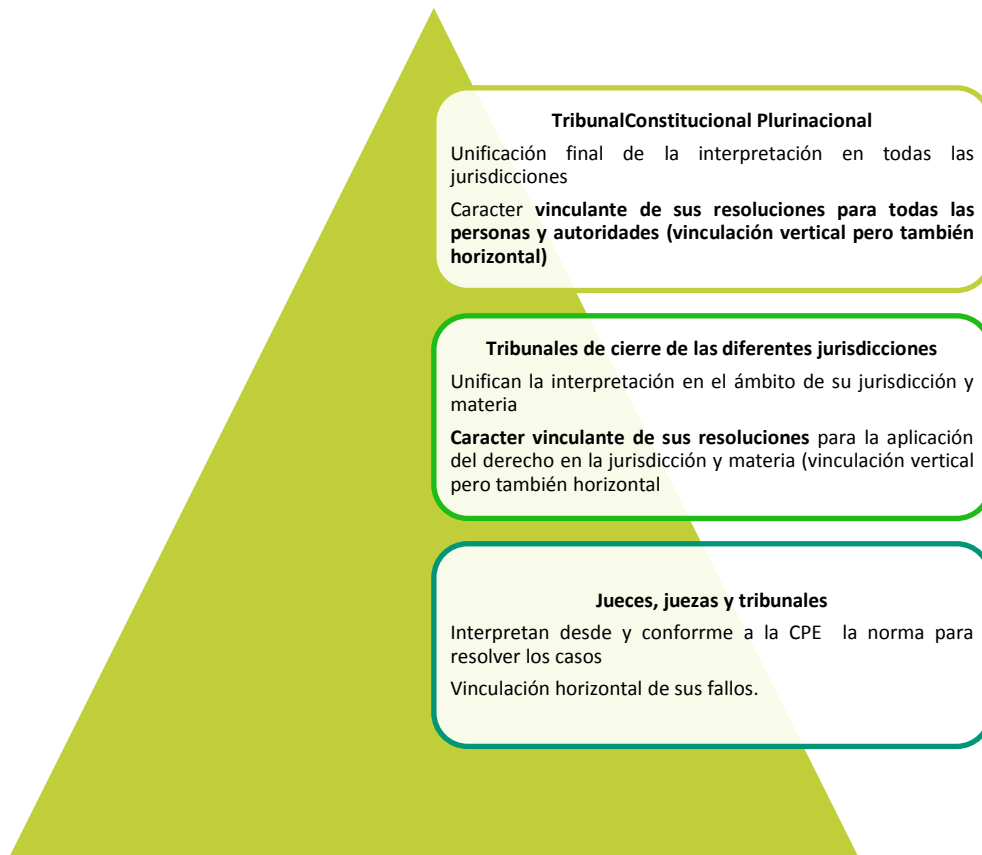
contrastada con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, y que se otorgue a dicha disposición legal una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado o, puede suceder que exista un vacío legal o una antinomia, supuestos en los cuales será necesario acudir a la integración o a la aplicación de los principios cronológico, de especialidad, jerárquico o de competencia para resolver el caso, o puede también suceder que exista un conflicto entre normas principios.

En todos los supuestos anotados, la autoridad jurisdiccional que resuelve el caso genera normas adscritas, subreglas, las cuales deben ser aplicadas por la misma autoridad, cuando resuelva supuestos fácticos similares; por ende, dicha autoridad se encuentra reatada a sus precedentes, que es lo que se denomina **vinculatoriedad horizontal**; es decir, una jueza, juez o tribunal, en el marco de la predictibilidad, debe aplicar sus propios precedentes a casos similares.

Sin embargo, es evidente que en el marco del principio de unidad de la función judicial, previsto en el art. 179.I de la CPE, la interpretación, integración o ponderación realizada por los jueces, juezas y tribunales puede ser revisada, primero por las instancias de apelación, luego por las de casación, que como hemos visto, tienen la función de unificar la jurisprudencia y, finalmente, si dicha interpretación, integración o ponderación resulta lesiva a derechos y garantías fundamentales, las partes podrán acudir a la vía constitucional a través de las acciones de defensa, alegando vulneración al debido proceso por una interpretación arbitraria o irrazonable de la legalidad ordinaria; justicia constitucional que, a través de su órgano de cierre, otorgará la interpretación última de la disposición legal que, de acuerdo al art. 203 de la CPE tiene carácter vinculante para todas y todos los jueces, juezas, tribunales y autoridades administrativas.

En el mismo sentido, las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina, puede ser revisadas por la justicia constitucional en el marco del control plural de constitucionalidad, conforme se ha visto en el Módulo Pluralismo Jurídico y, por ende el entendimiento generado por el Tribunal Constitucional, respecto a sus normas, competencias y resoluciones también tiene el carácter vinculante previsto en el art. 203 de la CPE.

Así, es posible graficar lo descrito de la siguiente manera:



2.4. El análisis estático de la jurisprudencia

El análisis estático de jurisprudencia implica el examen aislado de una Resolución; análisis que puede ser realizado en cualquier tipo de resoluciones judiciales e, inclusive, administrativas, sin importar la materia, aunque, claro está, el examen reviste mayor importancia en las resoluciones de cierre, por los argumentos anotados en puntos anteriores.

El análisis estático supone identificar las partes de una Resolución desde la perspectiva del derecho jurisprudencial, sin embargo, antes de ello corresponde, de manera resumida, precisar la estructura de las resoluciones; pues si bien este tema será abordado posteriormente en un Módulo específico, es preciso hacer referencia de manera breve al tema para tener una comprensión cabal de las partes de una resolución en materia jurisprudencial.

Entonces, de manera provisional y aproximativa, puede señalarse que la estructura de una Resolución Judicial es la siguiente:



2.4.1. Las partes de una resolución desde la perspectiva del derecho jurisprudencial

Las partes de una Resolución **desde la perspectiva jurisprudencial** se extraen de la parte considerativa; es decir, donde se desarrolla fundamentación normativa y la motivación fáctica; sin embargo, es evidente que éstas tienen una evidente relación con los antecedentes y la parte resolutive, conforme se estudiará y, por ello, es indispensable que, al identificar las partes de una resolución desde el derecho jurisprudencial, las mismas sean relacionadas con los antecedentes y la parte resolutive.

De manera esquemática, en el derecho jurisprudencial se identifican las siguientes partes: **obiter dictum, ratio decidendi y precedente.**

2.4.1.1. Obiter dictum

En la doctrina anglosajona, se distingue entre ratio decidendi y obiter dictum; distinción que ha sido utilizada por la jurisprudencia constitucional desde el inicio de su actividad jurisdiccional. Esta distinción no es superflua, sino que tiene su razón de ser en que, como los jueces y demás autoridades tienen seguir los precedentes para supuestos nuevos que tengan analogía de supuestos fácticos, deben identificar claramente la parte que les resulta vinculante.

En ese sentido, como anota Diego Eduardo López⁹, a veces las sentencias no establecen con claridad las “sub-reglas” o normas adscritas, sino que éstas tienen que ser extraídas o reconstruidas en las sentencias más complejas y, en ese sentido, las sentencias tienen que ser

⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Interpretación Constitucional*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Consejo Superior de la Judicatura, República de Colombia, 2006.

interpretadas y sólo después de ese análisis es posible extraer el derecho jurisprudencial, es decir la subregla judicial. Por otra parte, las sentencias no se contentan con enunciar reglas (o subreglas o normas adscritas), sino que también desarrollan “obiter dicta” (plural de obiter dictum); es decir “dichos al pasar” que si bien forman parte importante de la sentencia para su comprensión, no se constituyen en la parte esencial de la misma, pues independientemente de ella el fallo persiste, en otras palabras viene a ser la complementación o base de la argumentación realizada por el juez, jueza o tribunal, pero el razonamiento jurídico de fondo.

Sin embargo, los obiter dicta tienen su importancia porque, por una parte, pueden desarrollar conceptos o definiciones, desarrollando derechos o institutos jurídicos que pueden ser utilizados como **jurisprudencia indicativa o jurisprudencia conceptual**, en diferentes resoluciones, sin necesidad de que exista identidad de supuestos fácticos, por ejemplo, el desarrollo de una definición del derecho de petición en el ámbito municipal, puede ser utilizada en el ámbito departamental o nacional; por otra parte, puede ser que incidentalmente se toque un tema o se interprete una norma no vinculada al problema jurídico planteado por las partes y tampoco a la parte resolutive; supuesto en el cual también nos encontramos ante un obiter dictum que no tiene carácter vinculante, pero que sin embargo, puede resultar relevante porque contiene un “indicio” de cómo podría razonar un juez, jueza o tribunal para resolver futuro caso que se les plantee, por ello, esta jurisprudencia “indiciaria”, si bien no tiene carácter vinculante, proporciona argumentos para futuras interpretaciones.

2.4.1.2. Ratio decidendi

La ratio decidendi ha sido tradicionalmente entendida como la parte central o neurálgica de una resolución, al constituirse en la razón de la decisión, esto es, en el razonamiento jurídico central de la resolución, sin la cual la parte resolutive no encontraría sentido o estaría incompleta, es decir, es la fundamentación imprescindible o necesaria que sustenta el fallo. Es en la ratio decidendi donde la doctrina señala que se encuentra el precedente, es decir la norma adscrita o la subregla que tiene carácter vinculante y obligatorio.

Sin embargo, como se verá, la jurisprudencia constitucional boliviana ha efectuado una distinción, señalando que no toda la ratio decidendi constituye el precedente, sino únicamente la parte de la ratio donde el juez, jueza o tribunal desarrolla la interpretación, la integración o la ponderación de las normas que serán aplicadas al caso en análisis; pues es en ese momento donde el Tribunal, luego de la argumentación correspondiente establece la subregla o norma adscrita, que luego se aplica al caso en análisis, es decir en la motivación fáctica.

Una resolución o sentencia puede tener una o más ratio decidendi, dependiendo de los problemas jurídicos planteados en la demanda, acción o recurso; pues si son dos o más la jueza, juez o tribunal tiene la obligación de responder a todos ellos y, por ende, existirán dos o más razones de la decisión.

2.4.1.3. El precedente

Como se ha señalado, el precedente es la parte de la Sentencia que tiene carácter vinculante y obligatorio, y es entendido **como la subregla o la norma adscrita** a la que llega la jueza, juez o tribunal, después de un proceso de argumentación contenido en la Resolución; en otras palabras, el precedente es el fruto de la interpretación, integración o la ponderación que realiza la autoridad jurisdiccional, creando derecho al momento de aplicar la norma al caso concreto.

De acuerdo a Carlos Bernal Pulido, el precedente constitucional es 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.

El precedente generalmente se encuentra en la parte de los fundamentos jurídicos de la Resolución, es decir, donde se desarrolla el marco normativo aplicable al caso y se realiza la interpretación, integración o ponderación; aunque en algunos casos el precedente puede ser encontrado en la motivación fáctica, por la técnica utilizada –que no es aconsejable– por el juez, jueza o magistrado, que podría mezclar la fundamentación jurídica y la motivación fáctica; supuestos en los cuales se hace referencia al **precedente implícito**, pues no se encuentra claramente identificado en la resolución.

Ahora bien, debe precisarse que no todas las Sentencias tienen un precedente, porque no todas “crean” derecho –conforme se precisó al hacer referencia a la definición de jurisprudencia en sentido estricto como fuente directa de derecho. En ese sentido, existirán algunas resoluciones que se limitarán a aplicar lo dispuesto en la ley, efectuando un razonamiento silogístico, o puede ser que otras se limiten a reiterar un precedente anterior, por lo que sólo se constituirán en sentencias reiteradoras o confirmadoras.

De lo anotado se puede señalar que si bien todas las resoluciones tienen –o deberían tener– una razón de la decisión (ratio decidendi), porque en ellas se explican los fundamentos y

motivos por los que aplican la ley o reiteran un entendimiento jurisprudencial, no todas crean derecho.

Los aspectos antes anotados, y la diferenciación entre la ratio decidendi y el precedente ha sido anotada por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, en los siguientes términos:

SCP 0846/2012

III.3.2.2. Distinción entre precedente constitucional y la ratio decidendi

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La interpretación de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La integración SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e interrelación, SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, el precedente constitucional es 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 Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutive de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

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 subregla, “Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida”.

Al igual que en la ratio decidendi, una Resolución puede tener dos o más precedentes, dependiendo de los problemas jurídicos planteados y de si la autoridad judicial generó subreglas o normas adscritas para resolver cada uno de los problemas planteados.

2.4.2. Especial referencia a la parte resolutive o decisum

El decisum no es otra cosa que la parte resolutive de la resolución, es la decisión de la autoridad jurisdiccional sobre el problema jurídico que le fuera planteado. Esta decisión, claro está debe responder a la fundamentación jurídica y a la motivación fáctica y al problema jurídico que se planteó; pues, de lo contrario no existiría congruencia interna en la resolución, conforme se analizará en los Módulos Argumentación Jurídica y Estructura de las Resoluciones.

Cabe señalar que, al igual que en los pronunciamientos del sistema universal e interamericano, la parte resolutive no debe ser confundida con la ratio decidendi y el precedente, conforme lo explicó la SCP 0846/2012:

SCP 0846/2012

III.3.2.1. Diferencia entre vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutive

a) Efectos de la parte resolutive

Cuando señala el art. 15.I del CPCo, que: “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”, se está refiriendo a los efectos de la parte resolutive de la sentencia, es decir, a los efectos de la decisión, es decir, del “Por Tanto”, de la resolución.

Estos efectos de la parte resolutive son dos: 1) “inter partes”, que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) “erga omnes”, que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos.

La SC 1310/2002-R de 28 de Octubre, ya señaló que: “...Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional...”.

b) Carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En ese orden, de razonamiento, cuando el art. 15.II del del CPCo, refiere que: “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”; no se está refiriendo a los efectos de la sentencia constitucional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia

constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante recae sobre las razones jurídicas de la decisión, es decir, sobre la ratio decidendi; sin embargo al respecto, debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la ratio decidendi.

2.4.3. Técnicas para la identificación de la ratio decidendi y el precedente.

Se ha señalado en párrafos anteriores que para la identificación de las partes de una resolución en el ámbito del derecho jurisprudencial es necesario relacionarlas con el problema jurídico planteado y con la parte resolutive:

- Los fundamentos jurídicos y la motivación fáctica deben responder al problema jurídico
- Los fundamentos jurídicos y la motivación fáctica sustentan la resolución.

En ese ámbito una técnica para la identificación de la ratio decidendi es efectuar preguntas vinculadas a los motivos por los cuales se declaró probada/improbada una demanda o procedente/improcedente un incidente o una apelación, o se casó o declaró infundado un recurso, bajo diferentes modalidades. En el siguiente cuadro, se formulan preguntas vinculadas a una acción de defensa:

<p>¿Por qué el Tribunal concedió o denegó la tutela impetrada? (Se parte de la parte resolutive)</p>	<p>La respuesta se constituye en la ratio decidendi debe ser buscada en los Fundamentos Jurídicos.</p>
<p>¿Por qué concluyó el Tribunal que los actos u omisiones de la autoridad demandada eran ilegales o indebidos? (Se parte del problema jurídico y de la parte resolutive)</p>	
<p>¿Por qué concluyó que se lesionaron determinados derechos fundamentales o garantías constitucionales?</p>	

Una vez encontrada la ratio decidendi de una Resolución, corresponde la identificación del precedente y, para el efecto, se acude a la parte de la resolución que contiene la fundamentación normativa, es decir, el desarrollo normativo o jurisprudencial contenido en la resolución y nos preguntamos cuál es el fundamento normativo de la decisión y si dicho fundamento se encuentra en la ley, si ésta ha sido interpretada de alguna manera o si, al contrario el Tribunal ha utilizado criterios de ponderación para la resolución del caso:

1. ¿Cuál es el fundamento normativo de la decisión?	Identificamos la norma aplicada o el precedente jurisprudencial aplicado.
2. ¿El fundamento normativo de la decisión se basa únicamente en la ley o ésta ha sido interpretada? ¿El fundamento normativo reitera un precedente o genera uno nuevo o modifica, reconduce o muta uno anterior?	Identificamos si la Ley ha sido interpretada. Identificamos si se reitera, crea, modifica, reconduce o muta un precedente.
3. ¿Cuál es la interpretación de la ley? ¿Cuál es el nuevo entendimiento jurisprudencial?	Identificamos el precedente

UNIDAD DIDACTICA N°3

DERECHO JURISPRUDENCIAL Y ANÁLISIS DINÁMICO DE LA JURISPRUDENCIA

3.1. Introducción

Esta Unidad Didáctica está destinada al estudio del análisis dinámico de la jurisprudencial con la finalidad de identificar el precedente en vigor en el contexto de la línea jurisprudencial desarrollada sobre un instituto jurídico, un derecho, una garantía.

En este sentido se identifica y define a la jurisprudencia indicativa y precedencial y, se explican los diferentes tipos de resoluciones desde la perspectiva jurisprudencial, como las Sentencias Confirmadoras, Moduladoras, Mutadoras, Reconductoras y Sistematizadoras; así como otras sentencias que se encuentran dentro de la clasificación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la sistematización de su jurisprudencia.

3.2. Análisis dinámico de la jurisprudencia

Para la identificación del precedente en vigor, no es suficiente la identificación del precedente a través del análisis estático de la resolución, explicado en la anterior Unidad Didáctica, por cuanto se debe analizar el conjunto de razonamientos elaborados sobre el tema y los cambios que se han dado en torno a los precedentes, en mérito a que la jurisprudencia es dinámica; análisis que es fundamental tratándose los tribunales de cierre.

Para el análisis dinámico de la jurisprudencia es indispensable, entonces, efectuar un estudio de las líneas jurisprudenciales de un Tribunal, porque sólo así es posible apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia e identificar el precedente constitucional en vigor. En ese sentido la SCP 846/2012, estableció:

SCP 846/2012

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 estudio 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.

Por otra parte, cabe señalar que el análisis dinámico de la jurisprudencia puede extenderse a otros tribunales nacionales e internacionales, pues a partir de la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, que será explicada posteriormente, es posible encontrar precedentes internos o externos que tengan un entendimiento más amplio, extensivo y favorable de un derecho o garantía constitucional.

3.3. La línea jurisprudencial

Mucho se habla de las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, sobre su importancia y efectos, no obstante poco se conoce sobre las técnicas para el análisis de las sentencias, cómo encontrar o identificar las líneas jurisprudenciales, analizarlas y entenderlas para su correcta aplicabilidad.

Así como una línea es la prosecución de puntos a seguir hasta formar una línea, con los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre el tema sucede lo mismo, en otras palabras, **la línea jurisprudencial es el entendimiento o interpretación constitucional sobre un determinado tema o asunto jurídico en una problemática, fallo que al ser reiterado se convierte en una línea jurisprudencial sólida**, de tal manera que con ello se genera seguridad jurídica hacia la ciudadanía en general que en esencia, más allá de las autoridades públicas es el destinatario de la misma porque es quien en esencia vive la consecuencia jurídica de este entendimiento.

SCP 846/2012

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.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se va 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 reductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial se identifica el precedente constitucional en vigor.

Conforme a la Sentencia glosada, para identificar una línea jurisprudencial es preciso el análisis de los diferentes tipos de sentencias, que a la vez derivan de un determinado tipo de jurisprudencia.

3.4. Los tipos de jurisprudencia y de Sentencias

Es importante señalar que, siguiendo la doctrina del Derecho Judicial, convencionalmente se puede identificar dos categorías de jurisprudencia: la jurisprudencia indicativa; y la jurisprudencia precedencial o de los precedentes obligatorios, conforme se pasa a explicar:

3.4.1. Jurisprudencia indicativa

La jurisprudencia indicativa, conocida también como jurisprudencia conceptual, está constituida por aquellas partes de la sentencia en la que se consignan los conceptos jurídicos sobre determinados tópicos como ser instituciones jurídicas, derechos fundamentales, etc. La aplicación de esta jurisprudencia es opcional, pues no tiene fuerza vinculante; por lo mismo para su aplicación a casos posteriores no exige de la concurrencia de supuestos fácticos análogos, ya que cada caso nuevo se resuelve de conformidad con la Ley y el concepto jurídico común anteriormente definido.

También son entendidos como jurisprudencia indicativa –más propiamente indiciaria- los argumentos adicionales expuestos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la parte de los fundamentos jurídicos de su sentencia, con la finalidad de ilustrar de mayor forma su decisión; por lo tanto, son argumentos complementarios al fundamento central o la razón de la decisión, que no son imprescindibles para sostener la decisión o el fallo.

La jurisprudencia indicativa, conocida también como jurisprudencia conceptual –según Rivera– está constituida por aquellas partes de la sentencia en la que el Tribunal Constitucional consigna los conceptos jurídicos sobre determinados tópicos jurídicos o instituciones jurídicas. La aplicación de esta jurisprudencia es opcional, pues no tiene fuerza vinculante; por lo mismo para su aplicación a casos posteriores no exige de la concurrencia de supuestos fácticos análogos, ya que cada caso nuevo se resuelve de conformidad con la Ley y el concepto jurídico común anteriormente definido.

Para que quede aún más claro lo que es la jurisprudencia indicativa, traeremos como ejemplo algunas sentencias que la contengan, así por ejemplo, en la SCP 06/2012 encontramos en uno de los Fundamentos Jurídicos el desarrollo sobre el triple carácter tutelar de la acción de libertad, cuando textualmente señala que: “...la acción de libertad, es un mecanismo de protección constitucional, tendiente a brindar la defensa y protección correspondiente cuando el derecho a la libertad, se ve vulnerado, tanto en lo que respecta a la libertad personal como el derecho a la vida, mostrando de esa manera su esencia característica de ser una acción tutelar, tanto preventiva, correctiva y reparadora, garantizando de esa forma el derecho a la libertad, y más aún cuando hay una interrelación directa de esta con el derecho a la vida”.

Esas características, enunciadas en la Sentencia de referencia, se constituyen jurisprudencia indicativa, por cuanto, únicamente desarrollan o amplían el concepto del carácter tutelar de la acción de libertad, que resulta ser un argumento complementario a la resolución del caso, que no define el caso en concreto, es decir, que la decisión de la problemática planteada no será decidida en base a aquel, sino que, ayuda, apoya, complementa la lógica en base a la cual, se resolverá el caso en concreto, más no es imprescindible en la resolución del caso para asumir la decisión o el fallo.

Otro ejemplo, encontramos en aquellas Sentencias, donde se cita la naturaleza jurídica de una determinada acción tutelar, su finalidad, características, etc., todas aquellas se tratan de jurisprudencia indicativa, conforme el concepto vertido precedentemente.

3.4.2. Jurisprudencia precedencial

La jurisprudencia precedencial es aquella que funda, modula, confirma, muta o reconduce un precedente. Puede ser dividida en jurisprudencia precedencia relevante y jurisprudencia precedencial reiteradora o confirmadora.



3.4.2.1. La jurisprudencia precedencial relevante es aquella en la que el juez, jueza o tribunal, a través de la interpretación, 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; por eso mismo se denominan “relevantes”.

Dentro de estas sentencias se encuentran:

Este tipo de Sentencias, es denominada por Diego Eduardo López Medina¹⁰ en su obra “El Derecho de los Jueces” como Sentencias “Hito”, entendidas como:

¹⁰ Diego Eduardo López Medina; “*El Derecho de los Jueces*” Editorial Legis, Bogotá Colombia; 2001, Segunda Edición, pág. 69.

“como aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional. Estas sentencias usualmente originan cambios o giros dentro de la línea. Estas Sentencias 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, y otras técnicas análogas. Usualmente son sentencias ampliamente debatidas al interior de la Corte y es más probable que susciten salvamentos o aclaraciones de voto por parte de Magistrados disidentes”.

Cada una de las Sentencias consideradas relevantes, es explicada a continuación:

a. Sentencias fundadoras

En muchos casos existen posiciones no asumidas con firmeza pero que vienen a constituir un antecedente, situación que en otros casos no se dan y de manera directa se sienta el entendimiento; lo cierto es que existe un fallo constitucional en el cual en base a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, genera un entendimiento, una interpretación aplicable ante determinadas situaciones.

La regla está determinada por la norma jurídica, y la sub-regla por la jurisprudencia, que no es otra cosa que la interpretación de tal modo que indica cómo debe aplicarse, lo cual se da en situaciones en que la norma no es precisa o lo suficientemente clara, de tal manera que en adelante los juzgadores o autoridades deben sujetarse a esa interpretación.

El constitucionalista y ex Presidente del Tribunal Constitucional, Willman Ruperto Durán Ribera, en su obra “Líneas Jurisprudenciales Básicas del Tribunal Constitucional” señala que: “hay sentencias básicas o creadoras de línea. Se atribuye esta calidad a la sentencia que define con anterioridad a las demás, la problemática jurídica planteada en el recurso en cuestión”.

Conforme a lo anotado las Sentencias fundadoras son las que resuelven por primera vez un problema jurídico, creando, fundando un precedente. Un ejemplo de este tipo de Sentencias, puede encontrarse en la SCP 0010/2018-S2, que luego de efectuar un análisis interseccional de caso, al tratarse de una persona adulta mayor privada de libertad, cruzándose, por tanto dos categorías sospechosas, fijó criterios para la detención preventiva de las personas adultos mayores, en el FJ. III.4., conforme a lo siguiente:

SCP 0010/2018-S2

III.4. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsión de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

b. Sentencias Moduladoras

La jurisprudencia es dinámica y no estática, en otras palabras, puede modificarse, cambiarse, evolucionar, sea ampliando o restringiendo su aplicación; sin embargo, conforme se verá en la siguiente Unidad Didáctica, es evidente que existen algunas condiciones para el cambio de precedentes, siendo una de ellas, el respeto a los principios de progresividad y favorabilidad, cuando la resolución está vinculada a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Por otra parte, las modulaciones o cambios desarrollados deben ser claros y lo suficientemente fundamentados y, además, deben ser difundidos, con la finalidad de generar seguridad jurídica en operadores de justicia y población.

Al respecto el citado constitucionalista, Willman Ruperto Durán Ribera¹¹, sostiene que: *“la Sentencia moduladora de línea jurisprudencial se caracteriza por dotar a la línea básica matices o modulaciones sin contradecir los fundamentos determinantes o rationes decidendis de la sentencia fundadora de la línea. Estos fallos pueden estrechar o ampliar el entendimiento jurisprudencial primigenio, conservando incólume el precedente”*.

En síntesis, las sentencias moduladoras, son aquellas que realizan alguna modificación, precisión o complementación al precedente fundador, pero que no implica un cambio radical del mismo. Es posible ejemplificar este tipo de sentencias a partir de la línea jurisprudencial sobre el control y revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria que efectúa el Tribunal Constitucional, conforme a lo siguiente:

REVISIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEGALIDAD ORDINARIA

- **SENTENCIA FUNDADORA: SC 1846/2004-R**, “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 (...) 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”.
- **SENTENCIA MODULADORA: SC 0085/2005-R**: Estableció los supuestos en los que la justicia constitucional puede ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, determinado que 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 (...) 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 (...) 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”.

¹¹ Willman Ruperto Durán Ribera, *Líneas Jurisprudenciales Básicas del Tribunal Constitucional*”, Editorial El País, 2003, Santa Cruz Bolivia, pág. 20

c. Sentencias Mutadoras o cambiadoras de línea

Siguiendo el razonamiento anterior, dada la dinamicidad de la jurisprudencia, y toda vez que la norma debe responder a una realidad concreta, lo propio sucede con la jurisprudencia, ello puede darse por una situación superada por la evolución normativa, o porque se considera que fue un equívoca la interpretación, bajo la condición que dicha mutación sea realizada en el marco de los principios de progresividad y favorabilidad, conforme quedó expresado en párrafos precedentes. Estos cambios pueden ser realizados, en muchos casos, tratándose de tribunales, a partir de los votos disidentes de las resoluciones, ya que a la larga generan un re-análisis para ese cambio.

Se deja expresa constancia que estos casos deben ser también debidamente motivados y justificados, evitando que se den cambios tácitos, lo cual significa que se debe hacer mención que se está dando un cambio jurisprudencial.

En síntesis, la sentencia mutadora o cambiadora de línea es aquella que efectúa un giro substancial o un cambio de entendimiento respecto a un precedente constitucional. Para ejemplificar este tipo de sentencias, acudiremos, nuevamente a la línea jurisprudencial sobre el control y revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria que efectúa el Tribunal Constitucional, conforme a lo siguiente, a partir del cuadro anotado anteriormente:

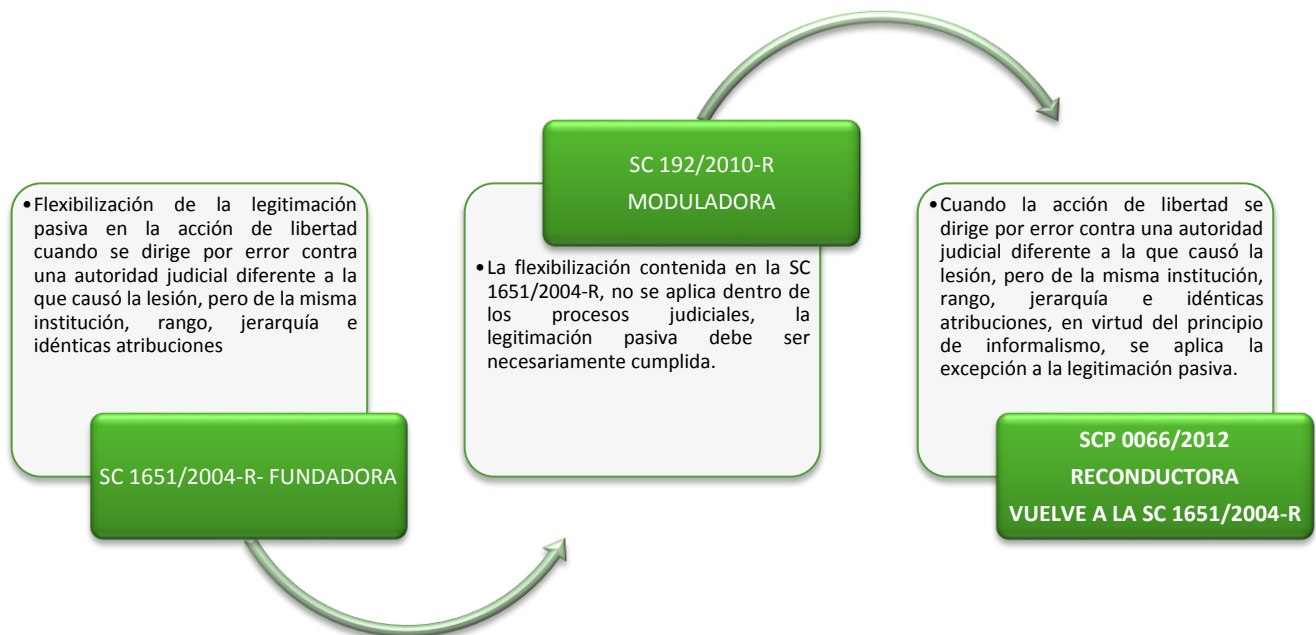
REVISIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEGALIDAD ORDINARIA

- **SENTENCIA FUNDADORA: SC 1846/2004-R**, “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 (...) 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”.
- **SENTENCIA MODULADORA: SC 0085/2005-R**: Estableció los supuestos en los que la justicia constitucional puede ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, determinado que 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 (...) 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 (...) 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”.
- **SENTENCIA MUTADORA: SCP 410/2013: SCP 0410/2013**, Estableció que el incumplimiento de la carga argumentativa exigida por la SC 0085/2006-R, no es causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional:
- “...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”.

d. Sentencias Reconductoras

Una vez asumido un cambio de línea, pueden presentarse situaciones en las que el nuevo entendimiento genera efectos jurídicos negativos y repercute en la afectación a los derechos fundamentales, en ese caso, es posible que de manera objetiva se reconozca el error y se retome el precedente anterior que fue cambiado; es decir, es posible reconducir el precedente y volver al anterior entendimiento jurisprudencial que ya se tenía asumido, esa es la reconducción de la línea jurisprudencial, que también debe encontrarse justificada y motivada, anunciando la reconducción de ese entendimiento, evitando hacerlo tácitamente.

Un ejemplo de este tipo de sentencias puede encontrarse en la jurisprudencia constitucional, en la excepción de la legitimación pasiva dentro de las acciones de libertad.



e. Sentencias Sistematizadoras

Son aquellas que –como su nombre indica- sistematizan, los precedentes que componen una línea jurisprudencial, tema, instituto jurídico o derecho; precedentes que se encuentran dispersos en varias resoluciones. Este tipo de Sentencias, generalmente, luego de realizar la sistematización establecen de manera clara las subreglas aplicables a un problema jurídico. Ejemplos de este tipo de sentencias se encuentran en la SCP 2149/2013 que sistematizó las subreglas vinculadas a la dilación en la tramitación del recurso de apelación de medidas cautelares, dentro de las acciones de libertad traslativas o de pronto despacho;

SCP 2149/2013

“Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.
- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.
- iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.
- v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.
- vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte”.

Otras sentencias sistematizadoras: la **SCP 0112/2012**, 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; la **SCP 0137/2012** sobre la notificación al tercero interesado en la acción de amparo constitucional; la **SCP 1478/2012** sobre vías de hecho en la acción de amparo constitucional, entre otras.

3.4.2.2. 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, reconductora o mutadora o, si corresponde, en una sentencia sistematizadora.

Dentro de este tipo de jurisprudencia, se encuentran las sentencias confirmadoras, que aplican un precedente constitucional a supuestos fácticos similares. Cabe señalar que estas sentencias no son consideradas relevantes porque se limitan a aplicar un precedente anterior.

Diego Eduardo López, sostiene que este tipo de sentencias “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 los jueces descargan su deber de obediencia al precedente”¹². Cabe señalar que las sentencias confirmadoras son las más numerosas dentro de un tribunal de cierre y, en especial en el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto que las sentencias relevantes constituyen un porcentaje menor.

Ejemplos de estas sentencias se pueden encontrar en numerosas Sentencias en el ámbito constitucional, como por ejemplo, las que reiteran el precedente contenido en la SCP 160/2005-R sobre subsidiariedad excepcional de la acción de libertad (SSCCPP 123/2018-S3, 0051/2018-S2, 008/2018-S3, entre otras).

Cabe señalar que esta clasificación de las sentencias ha sido realizada en la sistematización de la jurisprudencia constitucional efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se encuentra en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, a la cual se puede acceder en la siguiente página web: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/>.

En dicha sistematización, además, se incorporó dentro de la clasificación a: **1.** las “**Sentencias Aplicadoras**”, que son aquellas que no crean derecho, es decir, son las que no realizan ninguna interpretación de la disposición legal, sino que la aplican de manera simple y pura. **2.** “**Primera sentencia confirmadora**”, que es –como su nombre indica- la primera sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que confirma un precedente pronunciado por el Tribunal Constitucional de los diez primeros años (1999-2009) o del

¹² LOPEZ MEDINIA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, op. cit. p. 76.

Tribunal Constitucional Transitorio (2010-2011). Por ejemplo, la SCP 36/2012, reiteró el precedente contenido en la SC 0258/2011-R, que estableció que no procede la acción de cumplimiento cuando no se evidencia la existencia de un deber claro, expreso y exigible contenido en una norma constitucional o legal.

TEMAS DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL- Rivera Santivañez, José Antonio

La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional o la del “precedente constitucional obligatorio” se refiere a la obligatoriedad horizontal (para el propio Tribunal o Corte Constitucional o tribunales ordinario de su misma jerarquía), y vertical (para los jueces y tribunales de jerarquía inferior) que despliega la jurisprudencia constitucional precedencial contenida en una sentencia constitucional. Ello supone que aquellas consideraciones normativas en las que se consignan las normas adscritas o sub reglas creadas, extrayendo de las normas implícita de la Constitución o integrando normas del bloque de constitucionalidad, tienen que ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de los futuros casos que presenten supuestos fácticos análogos.

El carácter vinculante del precedente tiene como condición la analogía de supuestos fácticos, por lo mismo, para su adecuada utilización, el hecho que se pretende resolver debe ser similar al que fue resuelto por el precedente que se quiere aplicar.

La jurisprudencia precedencial o de los precedentes obligatorios está constituida por aquella o aquellas partes de la Sentencia en la que el Tribunal Constitucional consigna las subreglas o las normas adscritas que dan concreción normativa de las cláusulas abstractas o generales que tienen las normas de la Constitución o las leyes ordinarias, señalando su sentido normativo a partir de su interpretación, integración o interrelación; dicho desde otra perspectiva son aquellas consideraciones de carácter normativo expresados por el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto. Esta jurisprudencia se constituye en un precedente obligatorio, toda vez que al consignar una subregla o norma adscrita adquiere una fuerza gravitacional para la decisión de un caso nuevo que tenga supuestos fácticos análogos, de manera que obliga horizontalmente al propio Tribunal Constitucional y verticalmente a los tribunales y jueces inferiores en la jerarquía jurisdiccional.

Es decir, que la jurisprudencia precedencial o de los precedentes obligatorios está constituida por aquella o aquellas partes de la sentencia en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, consigna las sub reglas o las normas adscritas que dan concreción normativa de las cláusulas abstractas o generales que tienen las normas de la Constitución o las leyes ordinarias, señalando su sentido normativo a partir de su interpretación, integración o interrelación; dicho desde otra perspectiva son aquellas consideraciones de carácter normativo expresados por el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto. Esta jurisprudencia se constituye en un precedente obligatorio, toda vez que al consignar una sub regla o norma adscrita adquiere una fuerza gravitacional para la decisión de un caso nuevo que tenga supuestos fácticos análogos, de manera que obliga horizontalmente al propio Tribunal Constitucional y verticalmente a los tribunales y jueces inferiores en la jerarquía jurisdiccional.¹³

¹³ Rivera Santivañez, José Antonio, TEMAS DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Tercera edición, Editorial Kipus 2011, pág.289

UNIDAD DIDACTICA N°4

LA VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE

4.1. Introducción

En la presente Unidad Didáctica se identifica el precedente en vigor a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia y la doctrina del estándar jurisprudencial más alto que fue creada por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2233/2013, a partir de los principio de favorabilidad y progresividad contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE.

El estándar jurisprudencial más alto representa un nuevo paradigma para determinar la vinculatoriedad del precedente, que ya no está regido por criterios de temporalidad o cronológico, sino por la argumentación amplia, favorable y extensiva respecto a un derecho fundamental o garantía constitucional.

Estos temas serán desarrollados en esta última Unidad Didáctica, en la que además, se abordarán temas referidos a la vinculatoriedad horizontal y vertical del precedente; a la independencia judicial y el derecho jurisprudencial y la jurisprudencia en el tiempo.

4.2. ¿Cuál es el precedente en vigor? La doctrinal del estándar jurisprudencial más alto.

En las anteriores Unidades Didácticas se han estudiado los conceptos fundamentales del derecho jurisprudencial, y así se ha establecido que el precedente vinculante y obligatorio es aquel que se encuentra en la parte de la ratio decidendi donde se crea derecho a través de la interpretación, integración o ponderación que realiza la autoridad judicial.

En principio, y desde un análisis estático de una sentencia constitucional, podría concluirse que el precedente identificado es el que tienen el carácter vinculante y obligatorio; sin embargo, es evidente que sobre un mismo problema jurídico, podrían existir –y de hecho existen- precedentes contradictorios, especialmente en los tribunales de cierre y, en particular, dada la relevancia constitucional que tienen los precedentes, en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que, para la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de defensa, se encuentra dividido en Salas (cuatro) y, por lo mismo, podrían existir contradicciones entre ellas.

Podría sostenerse, desde un análisis cronológico de los precedentes, que el que se encuentra en vigor es el último precedente y, en ese sentido, la clasificación de las Sentencias que ha

sido estudiada en la anterior unidad didáctica, cobra singular importancia, porque tendrá que identificarse la última Sentencia moduladora, cambiadora de línea, recondutora, etc. y, a partir de ese análisis, identificar el precedente que se encuentra en vigor.

Sin embargo el análisis meramente cronológico de la jurisprudencia, en especial cuando se trata de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no es conforme a nuestra Constitución Política del Estado, la cual, como se ha visto en los diferentes Módulos del Curso, introduce criterios de interpretación de derechos humanos, entre los que se encuentran los principios de favorabilidad y de progresividad. Según dichos principios se debe aplicar en los problemas jurídicos planteados, la norma y el entendimiento jurisprudencial que sea más favorable al derecho fundamental, que desarrolle de manera más amplia y progresiva el contenido de un derecho, considerando, además, que en materia de derechos humanos, siempre se debe ir hacia adelante, con interpretaciones evolutivas, y jamás de manera regresiva.

A partir de lo señalado, es evidente que el análisis dinámico de la jurisprudencia para definir cuál es el precedente en vigor, ya no se basa en un criterio cronológico, sino, por mandato constitucional, en los principios de progresividad y favorabilidad; esto significa que el precedente en vigor deberá ser elegido a partir de la comparación de las diferentes sentencias que han abordado un problema jurídico, un instituto jurídico, un derecho para, luego de su examen, escoger aquel precedente que, a la luz de los supuestos fácticos, desarrolle de manera más extensa, amplia y favorable el derecho, independientemente que exista una Sentencia posterior como un entendimiento contrario o regresivo que expresamente hubiere modulado o cambiado el entendimiento favorable.

Este ha sido el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional que fue sentado en la SCP 2233/2013, que estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, esto es, aquélla decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más 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, por lo que la invocación y aplicación de un precedente debe ser escogido después el examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, esto es, el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional, que hubiere cambiado, modulado o recondicionado un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Efectivamente, dicha Sentencia, en el FJ. III.3., expresamente señala lo siguiente:

SCP 2233/2013

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas 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 (...).

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

- i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.
- ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto. Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas”.

El entendimiento contenido en la SCP 2233/2013, posteriormente fue complementado por la SCP 0087/2014, que enfatizó en que la: “...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”.

Por otra parte, cabe señalar que la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, no se limita al análisis de la jurisprudencia de un Tribunal o Corte, sino que puede extenderse, como se dijo, a otros tribunales internos o internacionales; es más, a partir del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, las y los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones y también claro está el Tribunal Constitucional Plurinacional, están obligados a aplicar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando claro está, contengan un entendimiento más favorable y progresivo. Conforme a ello, será válido, a partir del estándar jurisprudencial más alto, acogerse, por ejemplo, a un precedente interamericano –más progresivo y favorable- antes que a un precedente del Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que ello implique vulneración al art. 203 de la CPE; pues, en todo caso, a partir del principio de especialidad, priman las normas constitucionales que establecen los criterios de interpretación de los derechos humanos contenidas en los arts. 256 y 13 de la CPE.

Ahora bien, pueden existir casos en los que la identificación del precedente en vigor, a partir de la favorabilidad y progresividad, no sea suficiente para resolver el caso; así, piénsese en los supuestos en que existan normas principios en conflicto; por ejemplo, los derechos del imputado vs. los derechos de una víctima de violencia sexual. En este caso, es evidente que podríamos encontrar el estándar jurisprudencial más alto respecto a los derechos del imputado, pero también podríamos identificar al estándar jurisprudencial más alto respecto a los derechos de la víctima **¿Cuál aplicamos entonces?**.

En estos casos, en los que existe conflicto de derechos, corresponderá efectuar la ponderación correspondiente, determinando, qué derecho prevalece en el caso concreto, bajo determinadas condiciones; consecuentemente, en estos supuestos se deberá explicar por qué no se aplica uno u otro precedente (el que favorece a la víctima o al imputado, en el ejemplo), argumentando que ante una colisión de derechos corresponde efectuar la ponderación pertinente, sin decantarse, en abstracto, por uno u otro derecho.

4.3. Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente

Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en numerosas sentencias, por lo que en el presente texto se presenta un resumen de dichas condiciones para que el precedente resulte vinculante:

1. **Debe existir analogía de supuestos fácticos entre el caso resuelto antes, y el nuevo que se está por resolver.** La SC 502/2003-R: estableció: *“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...". En el mismo sentido el AC 004/2005-ECA y la SC 186/2005-R:

“(....) corresponde aclarar que esa aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio”.

2. **Es preciso identificar el precedente constitucional en vigor, efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia (SCP 046/2012):** Que supone una labor de comparación del precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, debiendo para el efecto, tomarse en consideración los siguientes aspectos:
3.
 - **Cuando no existen** precedentes contradictorios y, por el contrario, la línea jurisprudencial es uniforme en el tiempo o en su caso existen modulaciones o mutaciones explícitas, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando.
 - Cuando existen precedentes contradictorios, **el precedente en vigor es el que contenga el estándar más alto de protección del derecho en juego**, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2233/2013, reiterada por la SCP 87/2014.

4.4. La vinculatoriedad horizontal y vertical

Se ha hecho referencia, en puntos anteriores, que la vinculatoriedad del precedente puede ser vertical u horizontal, dependiendo, además, de la jerarquía de la autoridad jurisdiccional que crea el precedente. Así, si se trata de una jueza, juez o tribunal de primera instancia, el precedente que genere tendrá una vinculación horizontal, es decir para el mismo juez que debe sujetarse a sus precedentes, salvo que, como se verá posteriormente, en posteriores casos interprete de manera evolutiva la norma en un sentido más favorable y progresivo.

Bajo la misma lógica, tratándose de tribunales de apelación, el precedente que genere tendrá una vinculación vertical, respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y una vinculación horizontal respecto al mismo tribunal de apelación, que debe aplicar sus precedentes a supuestos fácticos similares, salvo, claro está, lo señalado en el anterior

párrafo, en sentido que es posible el cambio de precedentes cuando efectúe una interpretación más favorable y progresiva.

En cuanto a los tribunales de cierre el precedente generado por ellos tiene una vinculación vertical, con relación a todas las juezas, jueces y tribunales de la jurisdicción correspondiente; por otra parte, las y los magistrados que componen el tribunal de cierre están vinculados horizontalmente a sus propios precedentes, conforme ya quedó establecido en anteriores temas en este texto. Cabe señalar que también estos tribunales pueden modificar sus precedentes, bajo una interpretación progresiva y favorable.

Finalmente, es preciso puntualizar que tratándose de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, el alcance de la vinculatoriedad es mayor; pues, como órgano que da unidad a la interpretación de las normas y los derechos, el art. 203 de la CPE, tantas veces citado en este texto, establece que sus resoluciones tienen carácter vinculante y obligatorio para todas las autoridades, cuando se presenten supuestos fácticos análogos, claro está. Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional también puede cambiar sus precedentes, sin embargo, se sujeta también a criterios de favorabilidad y progresividad y a otras condiciones que serán explicadas a continuación.

4.5. La vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial

Desde la regulación del carácter vinculante de las resoluciones constitucionales en la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, se debatió mucho sobre la independencia judicial y la sujeción de las y los jueces a la Ley y la Constitución Política del Estado y no así a la jurisprudencia; a tal extremo que, conforme se ha visto, se quiso eliminar el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, a partir de un proyecto promovido por la entonces Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en la primera unidad didáctica y en otros Módulos, ha quedado establecido que actualmente existe una pluralidad de fuentes normativas y que la jurisprudencia es fuente directa del derecho, como se infiere del art. 203 de la CPE, y en ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSCC 1781/2004-R, 1369/2010-R y SCP 0846/2012, entre otras. Consecuentemente, sostener que las y los jueces actualmente sólo deben obediencia a la Ley y la Constitución, no resulta adecuado, porque ello implicaría, por una parte, desconocer las bases mismas de nuestro sistema constitucional y, por otra, continuar bajo un modelo positivista, regido bajo el principio de legalidad, ignorando a la ley y la misma Constitución Política del Estado pueden ser interpretadas por jueces, juezas y tribunales.

No obstante lo anotado, cabe precisar que la vinculatoriedad del precedente no significa que la jurisprudencia sea inmutable y que las y los jueces no puedan apartarse del precedente en vigor; al contrario, es posible hacerlo, pero bajo determinados criterios que a continuación se pasan a explicar:

1. **Disanalogía:** Cuando no existe identidad o similitud de supuestos fácticos no existe la obligación de aplicar el precedente; pues como se ha visto, una de las condiciones para su vinculatoriedad es precisamente la analogía de supuestos fácticos.

Sin embargo puede suceder que las variaciones en los hechos sean aparentemente mínimas, pero que, por sus particularidades, no den lugar a la aplicación del precedente. En estos supuestos, es posible aplicar la disanalogía, es decir **distinguir el precedente**, explicando por qué en el caso concreto no se aplica el precedente. Esta tarea argumentativa es fundamental, por cuanto si no se otorgan las razones de por qué no se aplica el precedente a un caso aparentemente igual o similar, la o el justiciable podría sostener que ese fallo es arbitrario y que se ha lesionado su derecho a la igualdad.

Cabe señalar que la argumentación exigida no queda satisfecha con simplemente señalar que el caso tiene supuestos fácticos diferentes, sino que es preciso explicar por qué son diferentes y por qué no se aplica el precedente. En ese sentido, Diego Eduardo López sostiene que esta técnica para apartarse del precedente debe ser utilizada *“con altos niveles de auto-restricción y expuestas en muy claras y persuasivas cadenas argumentativas”*¹⁴

Por otra parte, debe aclararse que la identidad o similitud de supuestos fácticos, exige que exista coincidencia **en los hechos** que motivan la demanda, la acción o el recurso y no en otros detalles accesorios que pueden ser prescindibles para la aplicación del precedente. Así, en materia constitucional, se exige la analogía en el **acto impugnado** de vulnerar derechos fundamentales y garantías constitucionales. Por ejemplo, si se concedió la tutela porque la resolución revisada no efectuó un juicio de proporcionalidad en la sanción disciplinaria aplicada en el ámbito educativo, dicho precedente puede ser utilizado en otro caso en el que tampoco se hubiere efectuado el juicio de proporcionalidad en la aplicación de una sanción, pero en el ámbito de salud.

Nótese entonces que el acto impugnado en la vía constitucional es la desproporcionalidad de la sanción aplicada dentro de un proceso disciplinario; por

¹⁴ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, op. cit. p. 134.

tanto, el que sea en el ámbito educativo o de salud, no tiene mayor relevancia para la aplicación del precedente, porque el juicio de proporcionalidad es consustancial a todas medidas restrictiva de derechos.

2. Interpretación más favorable y progresiva o que desarrolle de mejor manera los principios y valores constitucionales: Esta posibilidad tiene su fundamento en los principios de favorabilidad y progresividad, y tiene las siguientes manifestaciones:

- a. Aplicación de precedentes más favorables y progresivos de otros Tribunales:** Ya se estableció que la doctrina del estándar jurisprudencial más alto no implica únicamente efectuar la comparación de los precedentes dentro de un Tribunal, sino que también es posible extender el análisis a otros Tribunales internos o internacionales, que podrían haber realizado un interpretación más amplia, favorable y extensiva. Es más, como se dicho, dicha labor resulta obligatoria tratándose de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en ese sentido, en la SCP 0019/2018-S2, al integrar dentro del ámbito de la reparación por vulneración de derechos fundamentales prevista en el art. 113 de la CPE, a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que dicha interpretación, en el marco de las SSCCPP 2233/2013 y 0087/2014 y los principios de favorabilidad y progresividad contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación y que, por lo tanto, debía acogerse lo desarrollado por la Corte IDH.

SCP 0019/2018-S2

III.4. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del CPCo, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a

indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "...1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "...descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional...".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que: "...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante, que desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH[20] ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[21]; 2) La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[22]; 3) La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos

sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia...”[23]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: “Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas”[24]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

b. Interpretación más favorable desarrollada por el juez, jueza o tribunal:

Otro supuesto que podría presentarse es que la autoridad judicial se aparte del precedente de los Tribunales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia) o de los de apelación, o que finalmente cambie su propio precedente, por haber efectuado una interpretación más favorable y progresiva de un derecho fundamental.

Entonces la condición exigida en este caso, es que se trate de una interpretación progresiva y que además, se efectúe la fundamentación y motivación de la decisión; pues de lo contrario, la misma resultaría arbitraria.

Lo señalado precedentemente es también aplicable para el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues si bien pueden cambiar, modular, reconducir la jurisprudencia, deberían hacerlo bajo parámetros claros y no regresivos, vinculados a la progresividad y favorabilidad con la que deben ser interpretados los derechos.

- 3. Suficiente fundamentación y motivación:** Como se ha señalado en los puntos anteriores, toda decisión de apartarse de un precedente debe estar debidamente fundamentada y motivada y, en ese sentido, la explicación deberá mencionar expresamente la existencia del precedente y las razones por las cuales no se aplica el mismo y, en su caso, deberá explicarse porqué la nueva interpretación resulta más favorable y progresiva.

En ese sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la SC 1781/2004-R que estableció que el respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el

Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente y, de acuerdo a la SCP 0846/2012, que el nuevo precedente sea más acorde con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad.

4.6. Los cambios de precedente y su aplicación en el tiempo

Es importante hacer referencia a los cambios de precedente y su aplicación el tiempo, a efecto de determinar si el nuevo precedente se aplica a casos pasados, a nuevos o a los que están en trámite.

En el ámbito del sistema anglosajón el cambio de jurisprudencia y la generación de un nuevo precedente se denomina *overruling*, el cual puede ser retrospectivo, prospectivo y, excepcionalmente, retroactivo.

4.6.1. Overruling retrospectivo: Es la regla para la aplicación del nuevo precedente, pues éste se aplica a los casos o procesos que se encuentran en trámite, siempre que no tengan Sentencia con calidad de cosa juzgada material. Así, la SC 1426/2005 estableció que la jurisprudencia puede ser aplicada a los procesos que están en curso, es decir, a aquellos que no tiene calidad de cosa juzgada material, sin importar que los hechos hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La misma Sentencia estableció que dicha regla de aplicación retrospectiva tiene excepciones:

“(...) Las excepciones a la regla antes aludida están constituidas por: **1.** la cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material y **2.** la jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retroactiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado...”

Este razonamiento fue posteriormente reiterado por la SCP 846/2012, en los siguientes términos:

SCP 846/2012
a) Jurisprudencia constitucional retrospectiva

Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.

Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).

Se puede aplicar retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial (SC 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con beca trabajo).

Ahora bien, a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional, conforme precisó el voto disidente a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre.

En el mismo sentido, corresponde mencionar a la SCP 0030/2018-S3, que estableció que:

“...conforme al desarrollo jurisprudencial, ciertamente se tiene que un precedente constitucional, al desplegar su eficacia, puede ser aplicado de forma retrospectiva; sin embargo, dicha aplicación tiene límites claramente identificados por la jurisprudencia constitucional; en tal sentido, no puede aplicarse retrospectivamente un precedente constitucional para restringir derechos constitucionales...”

4.6.2. Overruling prospectivo: El nuevo precedente se aplica hacia adelante, a los nuevos casos. En estos casos es el juez, jueza, Tribunal o Corte quien establece que el precedente se aplicará al futuro, por cuanto al ser la regla su carácter retrospectivo, la eficacia prospectiva debe estar claramente determinada por la autoridad judicial.

Ahora bien, la aplicación al futuro de los precedentes se da en situaciones en las que la nueva regla pueda afectar los derechos de las y los justiciables, o cuando estén vinculadas a cuestiones procesales desarrolladas con el antiguo precedente; pues, no resultaría conforme a los principios de celeridad, concentración y no formalismo, anular todos los procesos en los que no se hubiere cumplido el nuevo precedente, lo que además no sería lógico, pues no podrían haber aplicado un precedente inexistente, toda vez las reglas vigentes al momento en que fue desarrollado el proceso, eran otras.

Este fue el razonamiento contenido en la SCP 32/2012, en la que se estableció que en casos de mutaciones o modulaciones a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de los efectos que pueden generar dichos precedentes, podrá determinar su aplicación vinculante sólo a casos futuros:

“... resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo. En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores”.

Este entendimiento fue reiterado, posteriormente, por la SCP 846/2012 y la SCP 0030/2018-S3.

REGLAS BÁSICAS PARA LA INVOCACIÓN DEL PRECEDENTE – SCP 846/2012

III.3.5. Reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional

Del análisis, estático y dinámico de la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que la aplicación o invocación del precedente constitucional tiene reglas básicas que debe seguir el justiciable a tiempo de invocar un precedente, como el juez o cualesquier autoridad pública o particular a tiempo de aplicarlo, como son:

a) Lo que se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas técnicas o de buena aplicación o uso de los precedentes

- Cita del precedente que tenga analogía en los supuestos fácticos (SC 0502/2003-R y SC 0186/2005-R).
 - Cita del precedente identificando previamente el precedente constitucional en vigor. Para ello, debe compararse el precedente constitucional a aplicarse con la línea jurisprudencial.
- b) Lo que NO se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes
- Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.
 - Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.
 - Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.
 - Cita de la Sentencia Constitucional confirmadora/reiteradora de línea sin hacer mención a la Sentencia Constitucional fundadora, moduladora o reconductora de línea.
 - Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.
 - Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial.
 - El uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo.

ANEXO

EXPLICACIÓN DE LOS CONTENIDOS DE LA FICHA JURISPRUDENCIAL UTILIZADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

El Tribunal Constitucional Plurinacional utiliza una ficha jurisprudencial para la sistematización de sus precedentes. Así una Sentencia Constitucional Plurinacional es analizada y, a partir de ella, se elabora la ficha jurisprudencial, una o más, dependiendo de los problemas jurídicos planteados en las acciones constitucionales, y las consiguientes ratio decidendi y los precedentes; de ello se desprende que una sentencia podrá tener uno, dos o más fichas jurisprudenciales.

La sistematización de la jurisprudencia a partir de las fichas jurisprudenciales se encuentra en la en la página web de dicha Institución (<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/>), que debe ser revisada por ustedes para la realización de los trabajos del Módulo. La ficha tiene los siguientes campos:

Número de Resolución

Es el número de la Sentencia Constitucional sobre la que se elabora la ficha jurisprudencial.

<i>Tipo de jurisprudencia</i>	Conforme se ha visto, la jurisprudencia puede ser clasificada en jurisprudencia indicativa o jurisprudencia precedencial, conforme se ha visto en el texto.
<i>Tipo de Resolución</i>	En este campo se identifica el Tipo de Sentencia (Fundadora, Moduladora, etc.)
<i>Máxima</i>	Es el resumen del precedente constitucional, que se redacta bajo la forma de una regla (subregla) de derecho. No todas las fichas tienen este campo, sólo las sentencias que crean derecho.
<i>Síntesis del caso</i>	Se efectúa un resumen del problema jurídico formulado en la acción; problema jurídico que está compuesto por los hechos denunciados, los derechos alegados como vulnerados y el petitorio. En la síntesis del caso también se coloca un resumen de la forma en que resolvió la acción el juez o tribunal de garantías.
<i>Extracto de la razón de la decisión o ratio decidendi</i>	El Tribunal Constitucional Plurinacional, en este campo, extrae la parte del análisis del caso de la Sentencia Constitucional Plurinacional (motivación fáctica), que es la parte en la que el Tribunal explica los motivos por los cuales aplicó al caso concreto una determinada disposición legal, un precedente o la subregla creada por la Sentencia.
<i>Contextualización de la Línea Jurisprudencial</i>	Se efectúa el desarrollo de la línea jurisprudencial constitucional sobre un tema, instituto jurídico o derecho, identificando los diferentes tipos de Sentencias (Confirmadora, Moduladora, etc.). La contextualización se constituye en la historia de la jurisprudencia constitucional.
<i>Extracto del precedente constitucional</i>	La subregla creada, modulada, mutada o reconducida por la SCP que se está analizando es copiada en este campo (nótese que es sólo el precedente, no toda la ratio). Si la Sentencia es confirmadora de línea, se tienen que identificar el precedente que reitera, el cual es copiado en este campo.
<i>Identificación del precedente constitucional que contenga el estándar más alto.</i>	A partir de la contextualización de la línea jurisprudencial se identifica el estándar más alto de protección. Se aclara que no todas las fichas tienen el campo llenado, sino sólo aquellas en las que se ha identificado precedentes contradictorios.
<i>Voto disidente</i>	Se consigna un resumen del voto disidente.
<i>Síntesis de la ratio decidendi</i>	Contiene el resumen de la razón de la decisión y la parte resolutive. Está presente en todas las Sentencias.