



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN SEDE NOTARIAL

Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho
Notarial

MAESTRANTE: ANA YSABEL MARISCAL FERNÁNDEZ

Sucre – Bolivia

2023



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN SEDE NOTARIAL

**Tesis presentada para optar al Grado
Académico de Magíster en Derecho
Notarial**

MAESTRANTE: ANA YSABEL MARISCAL FERNÁNDEZ

TUTOR: Dra. JOSEFINA CHINEA GUEVARA DE ROSALES, PhD.

Sucre – Bolivia

2023

DEDICATORIA

Este proyecto de grado, está dedicado a mi madre, por su apoyo incondicional, amor, confianza, y por haberme enseñado a salir siempre adelante a pesar de las adversidades, pues quien no ha afrontado la adversidad no conoce su propia fuerza.

AGRADECIMIENTOS

Dios, tu amor y bondad no tienen fin, me permites sonreír ante todos mis logros que son resultado de tu bendición, agradezco por la sabiduría y fuerza para culminar esta etapa académica.

Agradezco a mi familia, por la paciencia, comprensión, por confiar en mí y brindarme su apoyo incondicional.

Agradezco a la Universidad Andina Simón Bolívar, por haberme permitido alcanzar este logro en mi vida profesional.

RESUMEN

El Trabajo de investigación se centra en la propuesta de implementar el control constitucional difuso como atribución de la función notarial con la finalidad de precautelar de forma directa e inmediata los derechos constitucionales y asegurar la supremacía constitucional en todos los negocios y actos jurídicos que se realizan en sede notarial con la finalidad de cumplir con el mandato de seguridad jurídica a favor de los usuarios y ciudadanos.

Los resultados del estudio han demostrado que tanto la corriente doctrinal moderna en la materia y con el respaldo de los datos empíricos obtenidos del estudio de campo y que se encuentran descritos en el documento se valida la pertinencia de la propuesta para provocar una transformación efectiva en el servicio notarial.

Para la obtención de los resultados y el análisis de los datos se empleó el método cuanti/cualitativo, sintético y como técnica de campo se aplicó el estudio de campo con instrumentos de recolección como es la encuesta con preguntas cerradas y opción múltiple dando como resultado la tabulación de graficas con su respectiva discusión y análisis que han permitido demostrar y validar los objetivos del estudio.

Palabras Claves: Derecho Constitucional, Derecho Notarial, Control constitucional difuso

SUMMARY

The research work focuses on the proposal to implement diffuse constitutional control as an attribution of the notarial function with the purpose of directly and immediately protecting constitutional rights and ensuring constitutional supremacy in all businesses and legal acts that are carried out in notarial headquarters in order to comply with the mandate of legal certainty in favor of users and citizens.

The results of the study have shown that both the modern doctrinal current in the matter and with the support of the empirical data obtained from the field study and that are described in the document, validate the relevance of the proposal to provoke an effective transformation in the notary service.

To obtain the results and the analysis of the data, the quantitative/qualitative, synthetic method was used and as a field technique the field study was applied with collection instruments such as the survey with closed questions and multiple choice, resulting in the tabulation of graphs with their respective discussion and analysis that have allowed to demonstrate and validate the objectives of the study.

Keywords: Constitutional Law, Notarial Law, diffuse constitutional control

ÍNDICE DE CONTENIDO

1	INTRODUCCIÓN	1
2	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
2.1	ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	3
2.2	DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
2.2.1	Espacial	5
2.2.2	Temporal	5
2.2.3	Técnico.....	5
2.3	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
2.4	OBJETIVO GENERAL	6
2.5	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
2.6	IDEA A DEFENDER	6
2.7	JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
2.7.1	Justificación jurídica	6
2.7.2	Justificación social	7
2.7.3	Justificación económica	7
3	Diseño Metodológico de la Investigación	7
3.1	Paradigma de Investigación	7
3.2	Métodos de investigación utilizados	8
3.3	Instrumentos utilizados	9
3.4	Población y muestra	9
3.5	Alcance de la investigación.....	10
	CAPÍTULO I.....	11
1	MARCO TEÓRICO	11

1.1	LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DE LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL	11
1.2	SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....	14
1.3	MODALIDADES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	17
1.4	LOS SISTEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD EN FUNCIÓN DEL ÓRGANO.....	18
1.4.1	Control Concentrado	18
1.4.2	Sistema de Control de Constitucionalidad Difuso	22
1.4.3	Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad	26
1.5	LA FUNCIÓN NOTARIAL	29
1.5.1	Instrumento Público y el Principio de Inmediación Notarial. -	30
1.5.2	El Principio de Seguridad Jurídica en el ámbito Notarial	32
1.6	EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NOTARIAL	34
1.6.1	El Principio de Seguridad Jurídica y su consagración de la Constitución	38
1.6.2	La Necesidad de Seguridad Jurídica Preventiva desempeñado por el Notario...	43
1.6.3	El “Estricto Control de Legalidad” Notarial	46
1.6.4	Teoría General del Derecho Justo	48
1.6.5	Seguridad documental o formal	49
1.7	LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO FUNCIÓN DEL ESTADO.....	52
1.7.1	Tertium genus	53
	CAPÍTULO II	58
2	ANÁLISIS NORMATIVO	58
2.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS CONSTITUCIONALES	58
2.2	LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA.....	61

2.3	REFERENCIAS LEGALES SOBRE PRIMACIA CONSTITUCIONAL.....	62
2.4	JURISPRUDENCIA NACIONAL APLICABLE	68
2.5	ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	73
2.5.1	LEGISLACIÓN DE BRASIL.....	73
2.5.2	LEGISLACIÓN DE CHILE	75
2.5.3	LEGISLACIÓN DE COLOMBIA.....	76
2.5.4	LEGISLACIÓN DE COSTA RICA	77
2.6	DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA	79
2.7	CONCLUSIÓN DEL ESTUDIO COMPARATIVO.....	84
	CAPÍTULO III.....	86
3	ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	86
3.1	Recolección, análisis e interpretación de los datos.	86
3.2	Encuesta	95
3.2.1	Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta.	98
3.3	Resultado de la comprobación de la idea a defender.	100
	CAPÍTULO IV	102
4	PROPUESTA	102
4.1	Fundamento Teórico.	102
4.2	Fundamento Normativo	103
4.3	Fundamentos del Derecho Comparado	104
4.4	Fundamento de Estudio de Campo	105
4.5	Propuesta concreta	106
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	111
	REFERENCIAS	115

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.....	79
Cuadro 2: ACCIONES DE CONTROL TUTELAR Y NORMATIVA	80
Cuadro 3: Normas Jurídicas Declaradas Inconstitucionales	81
Cuadro 4: Cuadro Comparativo de Legislación Comparada	84
Cuadro 5: Tabla de Especificación, Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems	88
Cuadro 6: Resultados del análisis de fiabilidad	91
Cuadro 7: Tipo de pregunta para cada Ítems	93

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1	80
Gráfico 2	90
Gráfico 3	90
Gráfico 4	98
Gráfico 5	98

1 INTRODUCCIÓN

Bolivia como la mayoría de los países que responden al principio de legalidad y el Estado de Derecho, existe una estructura jerárquica del ordenamiento jurídico que se encuentra normativamente afirmado en lo que la doctrina original de Rudolf Smend como la pirámide de Kelsen, que tiene como base o norma principal a la Constitución Política en mérito del principio de supremacía constitucional, lo cual lleva a que la carta magna se encarga de la defensa de los derechos fundamentales existentes, y una manifestación de estos derechos fundamentales es el derecho de celebrar actos jurídicos con la garantía de constitucionalidad o legalidad, en dónde se protege los intereses particulares y la fe pública. En base a lo indicado precedentemente, las autoridades y funcionarios públicos deben precautelar el cumplimiento de este orden normativo y velar por su eficacia constitucional, sobre esta base surge el control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma de inferior rango como por ejemplo las normas notariales para que sus regulaciones se enmarquen dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Además, la doctrina predominante en el campo del derecho reconoce el principio de legalidad como orientador de la actuación en la función notarial y los actos civiles que se practican en sede notarial la misma que, a diferencia de los particulares no goza de la llamada libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que sólo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa. A pesar de ello, en el desarrollo dinámico del Derecho y las relaciones jurídicas que cada día se vuelven más complejas se produce un movimiento hacia la revalorización del Estado Constitucional de Derecho, dando lugar a la formulación de una propuesta a favor de que los servidores notariales puedan ejercer el control constitucional de las leyes que, a su consideración, no armonicen con los preceptos constitucionales, esto es, que prefiera la Constitución por encima de la ley.

El trabajo de investigación demuestra que la aplicación del control difuso de constitucionalidad por los notarios de fe pública es muy importante debido a que, a través de ella, se hará cumplir la normativa constitucional en el ámbito de la función notarial, y

se logrará de esta manera, ser el último filtro de seguridad jurídica en los actos jurídicos que se celebran en sede notarial y garantizar de esta forma la supremacía constitucional.

Por otro lado, la motivación de la investigación se ubica en los marcos de los sistemas del control constitucional es decir en los planteamientos esgrimidos en sus momentos Karl Howenstein y que se orienta en la temática, evidenciándose que no existen antecedentes inmediatos o directos en la doctrina nacional o extranjera, por lo tanto, constituye un trabajo científico de carácter inédito. En relación a los beneficios o perjuicios de la propuesta, el trabajo de investigación ofrece un gran aporte al estudio de la ciencia jurídica porque plantea un debate sobre la potestad de control de constitucional por parte de los notarios de fe pública, acorde a su función protectora y de seguridad jurídica que deben velar en concordancia con el modelo del notariado latino.

2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Estado Plurinacional de Bolivia, refundado a partir de la Constitución Política del Estado aprobada por referendo constitucional de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año. Merced a esta reforma constitucional, el nuevo modelo de Estado sustenta su estructura en el pluralismo, la interculturalidad y descolonización como elementos fundantes del Estado; en ese orden, la cláusula estructural de la Norma Suprema en su art. 1, en armonía con el preámbulo de la misma y en estricta concordancia con el principio de “libre determinación” reconocido en el art. 2 del texto constitucional, consolida, bajo criterios de complementariedad, el pluralismo como el eje esencial de la reforma constitucional.

Es importante tener presente que Bolivia cuenta con un nuevo sistema jurídico en el cual coexisten normas positivas y procedimentales no necesariamente escritas, bajo la visión del pluralismo, descolonización y nuevo modelo Constitucional. Estos elementos hacen que exista un conjunto de mecanismos reales y efectivos para el control de constitucionalidad. En la actualidad Bolivia cuenta con un modelo mixto de control de constitucionalidad en el cual el procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de una norma tiene rasgos del modelo difuso y a la vez concentrado, sin confundirse, ni mezclarse; de tal manera que, a pesar de existir un Tribunal Constitucional, los jueces y autoridades administrativas también están facultados para inaplicar normas inconstitucionales.

En el actual sistema constitucional de Bolivia, el notario de fe pública no tiene establecida expresamente la facultad de ejercer control difuso de constitucionalidad; sin embargo tiene el deber de velar por la legalidad y legitimidad de los actos jurídicos ante él, a lo que cabe señalar que debe revisar si se cumple o no con los requisitos formales y de validez, es necesario entonces preguntarse ¿Qué pasa si este advierte en su función de dar fe pública una contradicción con la norma constitucional que se está vulnerando aun cuando se cumple con todo lo necesario para la celebración del acto jurídico ante la sede notarial? según lo antes señalado el notario de fe pública no tiene facultades expresas de control difuso y por tanto tendría que proceder a realizar el acto, generándose así un redimensionamiento del principio de legalidad y una infracción a la constitución.

En el contexto de esta problemática es que se estima pertinente la investigación para proponer que el Notario de Fe Pública pueda ejercer el control difuso, debido a que la falta de esta atribución lleva a que se sobredimensione el principio de legalidad, y el principio de supremacía jerárquica normativa de la Constitución, esto último debido a que el texto fundamental es la base de nuestra normativa legislativa.

2.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Entre los antecedentes legislativos del tema se encuentra la misma Constitución Política del Estado que en sus artículos 109 inc. I) y 410 inc, II) no solo reconoce el principio de supremacía constitucional sino el de “primacía constitucional” cuando sostienen que: “La constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa” y ordena de manera genérica y no sólo al Tribunal Constitucional sino también a las autoridades jurisdiccionales, administrativas e indígenas, originarios y campesinos, la aplicación directa de la Constitución y más específicamente del Bloque de Constitucionalidad sobre el resto de normas.

Por otro lado, la fe pública se define, en palabras Díaz, como la confianza y veracidad atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules) sobre hechos, actos y contratos en los que intervienen para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos no se haga prueba en contrario. (Díaz, 2003, p. 56)

Por lo tanto, la fe pública es una institución preponderante dentro del tema que se ocupa, pues es necesario comprender que dentro de la función notarial constituye la certeza del

acto o contrato que autoriza el notario. Además, se involucra la institución de la seguridad jurídica otorgada por el notario de fe pública que radica en la certificación de la manifestación de voluntad por parte del notario de fe pública, dando seguridad jurídica a los actos y negocios jurídicos, en el marco del principio de inmediación brinda certeza jurídica en la elaboración de los instrumentos públicos notariales que autoriza.

De acuerdo a la doctrina moderna del derecho notarial señala que:

La seguridad jurídica constituye en la seguridad jurídica, en un caso concreto, es un valor de la conducta en su alteridad. La seguridad como valor está presente en situaciones ciertas, firmes y tranquilas, de modo que la certidumbre, la firmeza y la tranquilidad en la conducta certifican su polo positivo. Por ello que el Notario tiene como fines de la ley, garantizar: La seguridad de los actos, contratos y negocios jurídicos, la armonía social para el Vivir Bien, la implementación tecnológica para un servicio integral y la responsabilidad sobre los servicios del Notario de Fe Pública. (Pérez, 1983, pag. 34)

Por ello, otro antecedente normativo de la investigación se encuentra en la Ley del notariado plurinacional, 25 de enero de 2014 La Ley del Notariado Plurinacional que menciona:

Artículo 2. (Principios y fines). (I. Los principios que rigen la presente Ley son:
7.

Legalidad: Por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario. (Ley del notariado plurinacional, 25 de enero de 2014)

El principio de legalidad contribuye a la obligación del notario de someter todas sus actuaciones a la Constitución Política del Estado.

También se encuentra como base o sustento legal de la propuesta lo señalado en el:

Artículo 28°.- (Alcance) El servicio notarial es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignen hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción

de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial. (Ley del notariado plurinacional, 25 de enero de 2014)

En base a esta posición normativa es que los autores Luis Carral y de Teresa se refieren:

A que el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes (...) pero de un simple arte empírico que fue, el notariado se ha transformado en una ciencia que poseen y viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar su profesión. (Luis Carral y de Teresa, 2017, pag. 3)

Por todo lo señalado anteriormente, se debe reconocer algunas de las más evidentes y claras funciones que la doctrina reconoce por siempre al notario y que van en aumento; funciones que convierten al notario en aplicador del Derecho, como función central. Así pues, la fe pública, la configuración jurídica y la legalización son aspectos característicos y típicos de la institución notarial y que ponen a este funcionario en el plano de aplicar el derecho.

2.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

2.2.1 Espacial

La investigación conforme al alcance de su formulación propositiva tiene un alcance en todo el territorio nacional, por el carácter general de la Ley del Notariado; en cambio, para la recolección de datos empíricos y entrevistas se tomará como delimitación la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

2.2.2 Temporal

El Límite temporal corresponde desde la entrada en vigor de la Nueva Constitución Política del Estado en el año 2009, donde se establece el sistema dual de control constitucional en Bolivia, hasta la actualidad.

2.2.3 Técnico

En lo que refiere al campo técnico, se encuentra dentro de las dimensiones del derecho constitucional y del derecho notarial conforme a la temática propuesta.

2.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo reivindicar para el Notariado boliviano la atribución del control difuso de constitucionalidad en la actuación notarial para asegurar el cumplimiento del principio de legalidad y supremacía jerárquica constitucional en los actos y contratos en sede notarial?

2.4 OBJETIVO GENERAL

Proponer los fundamentos teóricos, normativos y empíricos que sustentan la atribución notarial del control difuso de constitucionalidad en la actuación notarial.

2.5 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Determinar las teorías y doctrinas que conforman el aparato teórico crítico de la investigación.
- 2) Analizar críticamente la normativa nacional y extranjera referente al control de constitucionalidad y función notarial.
- 3) Diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre el tema investigado.
- 4) Sistematizar los argumentos teóricos, normativos y empíricos que avalan la propuesta.

2.6 IDEA A DEFENDER

Demostrar mediante sustentos teóricos y jurídicos que el Notario de Fe Pública en Bolivia, se encuentra facultado para ejercer el control difuso de constitucionalidad en la función notarial. Sobre la base del enunciado anterior, es necesario definir que el control constitucional difuso por parte de los notarios de fe pública permitirá el cumplimiento efectivo de los principios de legalidad y seguridad jurídica en todas las actuaciones que se practican en sede notarial.

Los notarios de fe pública se encuentran facultados para realizar el control de constitucionalidad difuso en sede notarial, dando cumplimiento efectivo de los principios de legalidad y seguridad jurídica en todas las actuaciones que se practican en sede notarial.

2.7 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.7.1 Justificación jurídica

La Constitución Política del Estado como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y ordena de

manera genérica y no sólo al Tribunal Constitucional sino también a las autoridades jurisdiccionales, administrativas e indígenas, originarios y campesinos, la aplicación directa de la Constitución y más específicamente del Bloque de Constitucionalidad sobre el resto de normas. Por su parte la Ley del Notariado en su Art. 2 párrafo I núm. 5, establece que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado, y la Ley.

2.7.2 Justificación social

El Notario en su condición de profesional del derecho investido de fe pública por el Estado, tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El Notario de Fe Pública en su actuar está sometido a la Constitución, y debe velar por la protección efectiva de los derechos fundamentales, brindando seguridad jurídica de carácter preventivo. Para ello el notario de fe pública debe ser un garante de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, buscando siempre que con su actuar no se vulnere ningún derecho fundamental, ni se aplique alguna ley o normativa que viole la CPE, tratando de evitar litigio para las partes en lo posterior.

2.7.3 Justificación económica

El aporte económico implica una reducción al gasto público referido a las constantes acciones judiciales, y constitucionales que se presentan por la falta de control preventivo difuso constitucional que los notarios podrían brindar para asegurar que todos los actos, hechos y negocios jurídicos que las y los interesados le soliciten sean legales y legítimos.

3 Diseño Metodológico de la Investigación

3.1 Paradigma de Investigación

La metodología, en tanto paradigma de investigación, encierra no sólo los procedimientos y técnicas para recolectar información, o el procedimiento para analizar lo encontrado. Implica una serie de principios filosóficos sobre el mundo y la manera en que se conoce; al investigar cualquier aspecto social, estos principios determinan la manera de acercarse a lo que se quiere conocer. En la presente investigación de acuerdo a Maykut&Morehouse

(1994) se aplica el paradigma socio/critico que entiende al mundo como algo no acabado, en constante construcción en tanto los sujetos que lo viven son capaces de modificarlo y darle significado si el conocimiento es construido, entonces el conocedor no puede separarse totalmente de lo que es conocido – el mundo es constituido (pag. 23). El enfoque fenomenológico tiene como foco entender el significado que tiene el tema de investigación en la sociedad, por eso se pretende dar una comprensión e interpretación adecuada del control difuso constitucional en la vía notarial desde un estudio dogmático de las teorías y normas jurídicas relacionadas, y que provoco una transformación en las clásicas instituciones jurídicas referidas al tema.

También contiene un enfoque cuanti/cualitativo en tanto está centrado en analizar el relevamiento de información correspondiente a una determinada cantidad de personas encuestas sobre la temática pero además analizar las cualidades de la información y encontrar los patrones de sentido subyacentes en las acciones de control constitucional y su aplicación en sede notarial donde se analiza y descompone las principales características determinantes para establecer su categoría jurídica, su tipificación penal y la regulación objetiva en la normativa notarial.

En cuanto a su proceso de descripción y reflexión jurídica emplea un enfoque descriptivo/propositivo, porque parte de la identificación de cada una de sus variables del problema, su explicación, comprensión y discusión científica en el ámbito jurídico para luego abordar una propuesta de solución viable al objeto de estudio.

3.2 Métodos de investigación utilizados

Dogmático- jurídica

Porque se basa esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo, en esta investigación se estudia las normas jurídicas y el ordenamiento normativo jurídico, la doctrina y algún precedente vinculante. El resultado que se pretende alcanzar con esta investigación, es demostrar que el Notario de Fe Publica está facultado para realizar el control difuso de constitucionalidad.

También se emplea el método del derecho comparado para realizar un estudio de la legislación extranjera extrayendo el estudio de las similitudes y diferencias que muestran en sus ordenamientos jurídicos respecto a la legislación boliviana, además que permite determinar las cualidades legislativas que puedan servir de sustento a la investigación.

Se emplea el método sintético, partiendo del análisis que se realiza a las variables del problema, sus exposiciones teóricas y legislación nacional para que a partir de su análisis crítico se permita arribar a una síntesis científica.

El método deductivo-inductivo es utilizado para establecer un orden u organización en la presentación de los resultados del estudio de esa forma se asegura que todo el documento seguirá una secuencia lógica desde lo general a lo particular o desde el estudio del problema específico hasta los conceptos generales.

Se emplea el método estadístico, para realizar una recopilación, diagramación, tabulación y discusión de resultados en cuanto a todo el estudio empírico aplicado mediante las encuestas o entrevistas que son parte del estudio de campo del estudio.

3.3 Instrumentos utilizados

Se empleará particularmente como instrumentos la ficha bibliográfica, el formulario de entrevistas para la recolección de información primaria y secundaria que sirva como sustento del estudio.

Métodos	Técnicas	Instrumentos
Dogmático jurídico	Argumentación jurídica	Fichas bibliográficas
Derecho comparado	Comparación jurídica	Cuadro comparativo
Método estadístico	Cuestionario	Encuestas
Método lógico (Inducción, deducción, análisis, síntesis)	Análisis crítico	Cuadros y figuras
Método de Estudio de caso jurídico	Cuestionario, observación, comparación	Encuestas, guía de observación, cuadro comparativo

3.4 Población y muestra

La muestra que se emplea es de tipo No Probabilista de conveniencia debido a que cuantitativamente los sujetos muestrales están definidos en su cantidad de forma

anticipada sin que se requiera de desarrollar calculo muestral con relación al estudio de campo que se emplea en el estudio.

La población está constituida por todos los notarios de fe pública que brindan servicios en sede notarial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y como muestra para la aplicación de la entrevista se realizará a 30 notarios en ejercicio de funciones.

3.5 Alcance de la investigación

El alcance de la investigación comprende el conocimiento doctrinal, normativo y empírico suficiente para sustentar el análisis sobre la situación actual de la función notarial y su relación con el control difuso de constitucionalidad respecto a los actos jurídicos que se realizan en su sede, para lo cual, servirá como sustento la información recopilada mediante las fichas bibliográficas y los formularios de encuestas, aplicando un orden deductivo en la presentación de los resultados del estudio.

El informe de investigación contiene:

En el capítulo primero, una presentación y análisis de las diversas fuentes teóricas y doctrinales que se refieren al objeto de estudio, desde las corrientes constitucionales modernas referidas al ejercicio del control constitucional hasta la descripción de los diferentes aportes de autores sobre la función notarial y su relación con el control constitucional difuso. En el capítulo segundo, un estudio del ordenamiento jurídico nacional con relación a la supremacía constitucional, los tipos de control constitucional dentro del régimen jurídico constituido y se concluye con el análisis de las disposiciones que regulan la actividad notarial en Bolivia, asimismo, en el contenido de este capítulo se hace un estudio de la legislación extranjera referida al tema y su relación con el derecho nacional. El capítulo tres, está referido a la discusión y análisis de los resultados del estudio de campo que presenta los datos obtenidos de la aplicación de las encuestas dando como resultado la convalidación del estudio. El capítulo cuatro, contiene la propuesta donde se exponen los fundamentos sociales y jurídicos que apoyan o sostienen la inclusión de la atribución del control constitucional difuso por parte de los notarios en Bolivia. Por último, se encuentran las conclusiones y recomendaciones que representan los resultados de todo el proceso de investigación aplicado.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO

En este acápite se aborda el estudio doctrinal de las instituciones del derecho constitucional como es el caso de los sistemas de control y bloque constitucional, con énfasis particular en el análisis del control difuso que constituye la orientación esencial de la presente investigación; en la segunda parte comprende la descripción de la función notarial y su papel de control de legalidad, incluyendo las teorías referidas a su función y relación con la tutela de los actos, hechos y negocios jurídicos que se realizan en sede notarial.

1.1 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DE LOS SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La propuesta de la investigación tiene como base epistemológica el fundamento particular de los enunciados valores constantes que propugna la Constitución Política del Estado (libertad, justicia, paz, orden, seguridad, etc.) y que constituyen los verdaderos y últimos sustentos de la comunidad nacional; o sea que la existencia de ésta se asienta en esos valores, que por eso mismo se convierten en primados de todos los demás. El legislador les da forma, a través de enunciados lógicos que convierte en preceptos jurídicos, como tales normativos, porque una vez sancionados por el Estado en nombre de la nación pasan a ser reguladores de la conducta social futura. Por lo cual las disposiciones ordinarias tienen que adecuarse a las fundamentales (constitutivas) contenidas en la Constitución, y por la cual el legislador común que da sujeto obligatoriamente a sus límites. Su misión no podrá ser otra que aquella que la nación haya especificado y consagrado en la Constitución, respetando sus presupuestos y sus restricciones.

Por otro lado, desde el mismo punto de vista político, esa supremacía deriva de que la Constitución es la que organiza los Poderes del Estado, estableciendo sus atribuciones y modo de funcionamiento, a través de un órgano exclusivo como es la Asamblea Constituyente. El legislador común tampoco tendrá, pues, facultad para modificar esa organización no se limite a fijar la competencia de cada Poder, sino que se verá obligado a respetarla en toda su pureza, ateniéndose obligatoriamente a la estructura estatal. Es decir, no le será dado alterarla. Por donde todo el derecho viene a quedar sujeto a los límites constitucionales establecidos, en especial en el caso de las llamadas

Constituciones "rígidas" o "pétreas" como la nuestra, convirtiéndose él mismo en un sistema de restricciones. El fundamento legislativo de la supremacía de la Constitución surge de ella misma, al declarar ley suprema de la Nación, a través de un órgano específico que la representa y al establecer la jerarquía de las normas jurídicas según el orden en que deben ser aplicadas. La violación de tal jerarquía está sancionada de modo expreso con la ilegitimidad.

La doctrina italiana al respecto indica:

La supremacía establecida a favor de la Constitución, con el objeto de explicar estos fundamentos, descubre en su trasfondo dos principios a los cuales la sociedad presta adhesión por su doble valor jurídico y político; el de la necesidad de dar estabilidad al derecho y el de la necesidad de que el derecho constituya un todo armónico. Ninguna de las dos cosas es posible si las normas jurídicas que emanan de los diversos órganos del Estado no se ordenan hacia una fuente primera y preeminente, que contiene los principios estables y fundamentales a los cuáles adecuarse. Si, en efecto, faltasen esos principios estables, el derecho positivo podría cambiar con una caótica celeridad, especialmente en un mundo que padece inflación legislativa, por la sucesión ininterrumpida de leyes contradictorias que traerían su secuela obligada de incertidumbre jurídica. (Manili, 1986, pag. 337)

En lo que se interpreta que la ausencia de los principios fundamentales, no habría modo de saber cuáles normas privan sobre otras, y consecuentemente, faltaría el criterio objetivo para tal determinación, haciéndose imposible la solución de todo conflicto que se suscitase por actos de distintos órganos. Los principios de abrogación y derogación no darían garantía alguna respecto de la estabilidad del derecho, aunque sí la darían respecto de la vigencia del derecho.

De acuerdo al constitucionalismo moderno:

Mediante la Constitución y el establecimiento de su primacía, se logra que las leyes converjan hacia ella, en una radical exigencia de compatibilidad. Mediante ella la comunidad puede conocer en grandes líneas sintéticas el derecho básico que regula su existencia, con la seguridad de que el mismo no será inopinadamente transformado, bajo pena de invalidez de las normas que lo pretenden. Así, pues, mediante ella, el derecho adquiere un mínimo grado de estabilidad y un mínimo

grado de coordinación, indispensables para su propia vida y para la vida normal de la sociedad que rige. La doctrina moderna de la supremacía presupone que el orden jurídico no es caótico ni desordenado, sino que el plexo se integra en una gradación jerárquica y escalonada que conoce planos subordinantes y subordinados. Otra vez el descenso piramidal desde el vértice ocupado por la Constitución formal hasta la base, muestra que hay planos escalonados en cada uno de los cuales, la forma de producción jurídica y el contenido de ésta deben adecuarse a las prescripciones del plano antecedente, que marca a las prescripciones del plano antecedente, que marca las pautas al inferior, desembocando y remitiéndose todos a la instancia de la Constitución suprema. (Konrad Hesse, 1992, p. 3):

En palabras del autor, esta jerarquía establece que la Constitución es suprema encabeza ese orden jerárquico, situándose en su vértice o cúspide. Si la imagen se invierte, el resultado no cambia demasiado, el decir que es fundamento o la base del orden jurídico. De un modo o de otro, presidiendo desde arriba o dando apoyatura desde abajo, la Constitución es la normación primera y última de la cual deriva y en la cual se sostiene el orden jurídico, como estructura jerárquicamente escalonada. Ello implica diversas consecuencias; a) La Constitución es la fuente primaria de validez positiva del orden jurídico; b) la Constitución habilita la creación sucesiva y descendente de ese mismo orden en cuanto a la forma y en cuanto al contenido del sistema normativo; c) La Constitución obliga a que el orden jurídico sea congruente y compatible con ella; d) La Constitución descalifica e invalida cualquier infracción a ella. Resumiendo, el orden jurídico, debe estar de acuerdo con la Constitución y no debe transgredirlo. Si la ruptura de ese ligamen de subordinación se produce, la violación implica una anticonstitucionalidad o inconstitucionalidad.

El orden jurídico que debe compadecerse con la Constitución, puede de hecho, y a veces presenta discordancias: son las inconstitucionalidades. De alguna manera, sirve también para ser aplicada a las diferentes funciones del poder, que se reconocen en la tripartición clásica (legislativa, administración y jurisdicción), y para ubicarlas a partir de la Constitución (y con independencia de la importancia vital o del valor que esas funciones tengan) en estratos también escalonados inmediatamente por debajo de la Constitución a la legislación, luego a la administración, y por fin a la jurisdicción.

1.2 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONTROL CONSTITUCIONAL

De acuerdo al estudio realizado anteriormente, se afirma que la exigencia del control constitucional es una consecuencia del principio de la "supremacía de la Constitución", en realidad, el sustento se encuentra en que trata de garantizar que la Constitución no sea modificada por normas de inferior jerarquía o abrogado aquellas leyes o disposiciones del legislativo o del ejecutivo que resulten contrarias a los preceptos constitucionales. Es evidente que una Ley o un acto de gobierno que pugna contra los cánones de la Constitución implica una alteración del propio texto constitucional.

En una comprensión más reflexiva hasta el avance de la presente tesis, se entiende que el control constitucional está dirigido a obstaculizar que las modificaciones a la Constitución ocurran al margen de los presupuestos y requisitos que ella misma establece para la revisión. La institución del control constitucional busca conservar la intangibilidad de la Constitución como marco legal superior de la acción de los gobernantes, es decir, como instrumento de licitación al ejercicio del poder político.

En otra posición de la doctrina señala:

La actividad del órgano controlador se limita a comparar la doble relación, formal y material, entre la norma presuntamente vulneratoria y los preceptos constitucionales, a fin de deducir su concordancia o incompatibilidad. Es, pues, teóricamente hablando, un control jurídico, puramente formal, que para nada tiene en cuenta los factores de conveniencia u oportunidad que hubiesen animado al legislador o al gobierno para expedir el acto acusado de inconstitucional. (López Guerra 1993, p. 78)

Interpretando esta posición se observa una inclinación hacia la explicación racional desde el ámbito de acción de los órganos e instituciones políticas, sus mutuas relaciones, el alcance, capacidad y eficacia de sus actos, resulta indubitable que dicho control es también un control político, en contra del parecer de quienes pretenden circunscribirlo a una actividad "puramente jurídica", como si lo jurídico pudiese desligarse de lo político, del cual es su producto e instrumento legitimador.

Por su parte, el enfoque moderno constitucional, sostiene que:

El control de la constitucionalidad es, esencialmente, control político y cuando se impone frente a los otros detentadores del poder es, en realidad, una decisión política. Cuando los tribunales proclaman y ejercen su derecho de control, dejan de ser meros órganos encargados de ejecutar la decisión política y se convierten por su propio derecho en detentadores semejantes, cuando no superiores a los otros detentadores del poder instituidos. (Lowenstein, 1989, pag. 309)

En una posición ecléctica entre los dos autores que anteceden, se observa que la norma constitucional responde a valores que derivan de la realidad social en la que se produce y sobre la que se proyecta; por consiguiente, el juez o tribunal, al aplicar la norma al caso concreto, está reproduciendo, consciente o inconscientemente, ese núcleo de valores que la norma asume y representa. La interpretación constitucional no es una actividad aséptica, neutral y puramente técnica. En este campo, más que en ninguno otro del derecho, la labor jurisprudencial es eminentemente "interesada" (consciente o inconscientemente), y por lo mismo plenamente política.

La doctrina de la supremacía de la Constitución, constituye la base fundamental para una construcción elaborada en el plano de los principios, que permite formular un deber-ser, y que se incorpora así al plano de la legalidad constitucional. La dificultad se encuentra en su aplicación, debido a que, si pone en marcha algún mecanismo específico que la haga efectiva, corre riesgo de ineficacia y de falta de practicidad. En efecto, cuando la Constitución, que no deber ser violada, lo es, se torna menester recuperar la supremacía ultrajada por la inconstitucionalidad y nulificar a ésta mediante algún sistema. De acuerdo analizado hasta el momento, no se trata ya de definir un mero principio como el de la supremacía, por muy trascendental que éste sea, sino de arbitrar una técnica para que la supremacía opere. En sentido amplio esta técnica es una garantía, es decir, un procedimiento de reaseguro para la supremacía de la Constitución.

En la posición del mismo autor referido anteriormente, se manifiesta lo siguiente:

El mecanismo y el sistema aludidos, implican lo que se denomina el control constitucional, o la revisión constitucional, o la defensa constitucional o la jurisdicción constitucional. Bajo cualquier nombre se trata de una verificación o fiscalización que tiende a detectar si la Constitución ha sido trasgredida, y a emitir un pronunciamiento afirmativo o negativo, con algunos efectos que dependen del

sistema. Se trata, pues, de arbitrar una técnica para que la supremacía opere. Y como esta supremacía ha sido pensada en el constitucionalismo moderno para protección de los gobernados, el mecanismo de control de esa supremacía se convierte, en una garantía en pro de los ciudadanos. (Loewenstein, 1989, pag. 310):

Explicando en otros términos la postura del autor, se afirma que una de las manifestaciones más importantes del derecho procesal constitucional, por no cifrarla como la de mayor trascendencia, es justificar y sistematizar el control de la constitucionalidad de las leyes. Para ocuparse de tales roles, es preciso asignar la metodología de actuación de acuerdo a los sistemas reconocidos en el derecho comparado como difusos o concentrados. Es decir, bien dándole oportunidad a "todos los jueces" para que concreten la fiscalización de la supremacía fundamental; o bien, creando tribunales especiales en la órbita o no del Poder Judicial para que celebren la misma función. Entre unos y otros hay diferencias plenas, como en las definiciones que se suele utilizar para caracterizar las respectivas dinámicas de intervención. Algunas de esas particularidades distintivas están en el efecto que tiene la norma controlada en su ajuste constitucional, pues cuando la interpretación proviene de la jurisdicción ordinaria se requiere la existencia de un caso concreto que haya planteado la inconveniencia, un interesado directo que tenga calidad de parte, una serie de ritualismos técnicos y, lo que interesa destacar, el fin que se obtiene es la inaplicabilidad de la ley al caso, pues la cosa juzgada no se proyecta hacia toda la sociedad.

En cambio, el control por medio de tribunales constitucionales es preventivo. La norma no se aplica hasta que se confronta su legitimidad, y de ser incompatible con la supremacía signada, se la declara inconstitucional, prohibiendo en más su aplicación con efectos erga omnes. Las alternativas oscilan, pues, entre las metodologías que utilizan los Tribunales Constitucionales y la correspondiente a los jueces ordinarios. Mientras los primeros intervienen cuando se comprueba la posible colisión de la norma con el texto constitucional, evitando que se aplique hacia el futuro (actividad preventiva); los otros operan "a posteriori", esto es, obran sobre el hecho concreto y acusado de inconstitucionalidad (actividad reparadora). Uno y otro sistema, en su faceta técnica o procesal, tienen su propia peculiaridad.

1.3 MODALIDADES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de la constitucionalidad, en diferentes épocas fue ejercido por instituciones vinculadas con el poder ejecutivo. La tendencia mundial ha optado por asignarle el control constitucional a las dos instituciones precedentemente mencionadas según el modelo que han adoptado, se ha desterrado el control de la constitucionalidad posterior a cargo del legislativo o del ejecutivo, esto se explica por cuanto, a estos poderes, por lo general corresponde el control anterior en la elaboración de la normativa infra-constitucional, ya que antes de convertirse en ley, el proyecto deberá haber pasado por ese tamiz.

El enfoque dinámico, sobre los modelos de control constitucional, afirma lo siguiente:

Es un mecanismo de carácter procesal que busca hacer operativo el principio de jerarquía normativa, en el cual la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento. El control de la constitucionalidad de las leyes tiene carácter político, se cuestiona el hecho de la posibilidad de anulación de las leyes por causa de este control ya que se estaría desconociendo la voluntad popular manifestada en las decisiones de la legislatura, un tribunal que ejerce esta clase de control se convierte en detentador de un poder superior y que el control debería ser ejercido por un organismo político u otro jurisdiccional vista la naturaleza de su actividad. (García Belaúnde, 2009, pag 39)

De acuerdo a lo expresado ha surgido la llamada jurisdicción constitucional, que constituye una expresión a través de la cual es posible ejecutar la defensa de la Constitución, pero bajo una perspectiva de tipo institucionalizada y siempre jurídica, instaurando por ende una limitación del poder político. A través del desarrollo de la jurisdicción constitucional se consigue el otorgamiento de fuerza normativa en un contexto de plenitud a la Constitución, todo lo cual como sostienen algunos tratadistas, permite el traslado y transformación desde un Estado legal de derecho a un Estado constitucional de derechos,

Por su parte, parafraseando al autor Bidart Campos (2004) se refiere a que la tutela que recae sobre las actividades infractoras de la Constitución que en sentido amplio debe entenderse también a la interpretación y a determinar sus vacíos (pag. 399). Se considera que doctrinariamente y en la práctica existen dos sistemas de control de la constitucionalidad y legalidad de las normas jurídicas, según sea el órgano al cual la

Constitución encargue tal propósito, es decir la diferenciación está definida por cual es el organismo que ejerce la atribución asignada para cumplir tal control.

De esta posición, se encuentra el control concentrado, en virtud de que se crean órganos constitucionales con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes; y, además tenemos el llamado control difuso, en razón de que cualquier operador del derecho, en este caso las y los jueces ejercen el control constitucional, al determinar la inaplicabilidad de la norma que se encuentre en contradicción con la Constitución y obviamente en caso de conflicto entre una norma de superior jerarquía con otra de inferior jerarquía, debe preferir la primera al resolver un caso concreto. Por su origen, al primer sistema se le llama austríaco o europeo y al segundo americano.

1.4 LOS SISTEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD EN FUNCIÓN DEL ÓRGANO

Para los efectos de esta tesis, se realiza un estudio de la modalidad de control en virtud del órgano que realiza el control, en el que a su vez se pueden establecer varias subclasificaciones, atendiendo a su naturaleza de donde proviene, en razón de su composición e igualmente en relación a su tiempo de duración y que son los que se han aplicado en Bolivia y Honduras, que tienen el modelo combinado o mixto de control constitucional.

1.4.1 Control Concentrado

Este modelo responde al sistema europeo germano austríaco, pudiendo ser un control preventivo o a priori o un control represivo o reparador; es competencia de un solo tribunal determinado constitucionalmente con tal fin el que resuelve dichas controversias a iniciativa de determinadas autoridades u órganos estatales, a petición de las jurisdicciones ordinarias o de particulares, en base a razonamientos jurídicos, produciendo su sentencia efecto de cosa juzgada.

La doctrina clásica sostiene que:

Se desarrolló la idea de los tribunales constitucionales, refiriéndose al tema en su recensión y exponía que la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder” y consideró que un tribunal creado para este propósito actúa como legislador negativo, este modelo se estableció en 1920

en la Constitución de Austria y de ahí se extendió a varios países de Europa. Kelsen sostenía que la idea de defensor de la Constitución apunta a las garantías que deben establecerse respecto de los órganos constitucionales capaces de provocar infracciones, de esta manera el órgano que defiende la Constitución no debe ser el mismo que el que puede violarla. (Monroy Cabra 2002. pag. 37)

Partiendo del planteamiento kelseniano surge la posición de que el garante de la Constitución no debiera ser ninguno de los tres órganos clásicos: gobierno, parlamento o judicatura ordinaria. El control concentrado de la constitucionalidad supone la existencia de un tribunal con esta competencia especial, una sola entidad estatal que actúa como juez constitucional, éste puede ser el tribunal constitucional concebido como un órgano no perteneciente a la función judicial, puede ser la Corte Suprema de Justicia como órgano superior del ejercicio jurisdiccional o una corte constitucional como integrante de la función judicial, cabalmente adoptado por Bolivia con la institucionalidad y competencias del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Un Tribunal Constitucional, en esta posición se caracteriza por ser un Tribunal especial, situado fuera del Poder Judicial; que desarrolla la jurisdicción constitucional en forma concentrada, vale decir, en forma exclusiva; dicho control es de carácter abstracto, analizando la ley en su constitucionalidad con independencia de los casos concretos. En el caso de Honduras todavía mantiene como órgano competente de conocer los asuntos de constitucional a su máximo tribunal judicial, con las facultades de control preventivo y posterior, pero causa debate la independencia y especializada en la materia

El Control Concentrado de Constitucionalidad, no se utiliza a los tribunales ordinarios, es decir se verifica si la norma inferior contradice o no a la norma superior y para ello no se puede utilizar los Tribunales ordinarios, sino un Tribunal especializado y ese Tribunal especializado es el Tribunal Constitucional, que no será un Tribunal Judicial, no será un conjunto de jueces aunque vemos que su función es totalmente jurisdiccional, porque ellos lo que hacen es juzgar la norma, pero ello no implica que no debe existir jueces dentro del Tribunal Constitucional, es ese Tribunal Constitucional especializado el que va a juzgar la Norma, es decir juzgar si la Norma es o no Constitucional. (López Medina, 2006, pag. 42)

Con este pensamiento Kelseniano cada Tribunal en Europa fue organizando su propia observación de la revisión, por ejemplo, para Kelsen no era posible que el Tribunal vea casos concretos pero esto acontece con la Ley fundamental de algunos países, y tal como se supuso la concreción del Tribunal Constitucional, se previno con unas competencias sobre los Derechos Fundamentales, con lo que resulta que el Tribunal Constitucional Kelseniano, es un Tribunal que solo puede revisar según términos lógicos, metodológicos la norma en abstracto, que no puede nunca bajar a lo concreto del caso. Es importante este sistema por que automáticamente la norma queda expulsada del ordenamiento jurídico, con lo cual esa norma ya no ejerce ningún efecto jurídico a partir de ese momento, y también porque todos los Tribunales judiciales tienen que decidir siempre de acuerdo con las sentencias del Tribunal Constitucional, es decir deben cumplir con las sentencias del Tribunal Constitucional.

Pero cuando se vea que la norma es manifiestamente inconstitucional porque ha ocurrido algo que en su momento no se había previsto, entra en efecto la vía incidental o extraordinaria, pudiendo la vía extraordinaria solamente tratarse a través de los jueces en un caso concreto, eso no querrá decir que el Tribunal Constitucional va a juzgar el caso concreto, sino que el juez cuando se plantea un caso concreto que dice que la norma posiblemente es inconstitucional, o cuando algunas de las partes legitimadas en el proceso cuestionan la legitimidad de la norma, el juez le pregunta al Tribunal sí reconoce este fallo, es decir revisa el Tribunal cual es la naturaleza jurídica constitucional o no de la norma y el juez una vez que da la respuesta es cuando aplica esa decisión, pero cuando las partes son las que dicen y las que creen que la norma es inconstitucional, le plantean al juez el incidente de inconstitucionalidad y según Kelsen esa excepción es de obligatorio envío por el Juez al Tribunal Constitucional; es decir en el fondo aunque hay una legitimación principal restringida, hay una legitimación extraordinaria amplia, porque cualquier ciudadano dentro del ámbito o dentro del marco de un caso puede acceder al Tribunal Constitucional.

En la posición de la doctrina moderna del derecho constitucional se formula lo siguiente:

La idea inicial de Kelsen era alejar al Tribunal Constitucional del Poder Jurídico, porque aunque el Tribunal ejercía función jurisdiccional, no formaba parte del Poder Judicial, es más Kelsen constantemente manifestaba “el Tribunal

Constitucional tiene que estar formado por algunos jueces”, pero en el fondo la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional no tenían que ser jueces, es mas no estaba bien que sean jueces, sino los mejores profesionales del Derecho, los mejores investigadores, los mejores abogados, porque será un modo de lograr un Tribunal Constitucional no solo legitimado a través del origen, es decir que sea elegido por el Parlamento, sino muy legitimado por la capacidad de las personas, porque al Tribunal Constitucional no debe llegar cualquiera, sino debe llegar gente muy capacitada, muy responsable, de una probidad legitima y que sean responsables de encarar cuál es su trabajo histórico, su condición histórica de ser los guardianes de la Constitución. (Petzold Rodriguez, 2012, pag. 5)

Como se puede apreciar de la interpretación kelseniana que el objetito era diferenciar entre unos y otros, esto porque se tenía claro que el Tribunal Constitucional tenía que realizar funciones políticas en sentido que tenía que utilizar la política y elementos netamente jurídicos para aplicar la Constitución, de tal forma que no entra dentro del pensamiento Kelseniano la forma de actuar de los jueces, estos no deberían poder usar métodos meta jurídicos para poder realizar sus funciones de juzgar, porque la ley y el sistema normativo es completo, salvo en el ámbito de la Constitución que es a fin y al cabo el que da validez y legitimidad a todos los ordenamientos jurídicos.

Por otro lado se buscaba alejar al Tribunal Constitucional del Parlamento, eso era más complicado, porque el único vínculo democrático que podía haber del Tribunal Constitucional era a la hora de la integración con el Parlamento, porque el Parlamento es el lugar donde está representada la soberanía nacional, donde se crea la voluntad nacional, donde se crea la ley, y al fin y al cabo es quien puede elegir democráticamente a los miembros del Tribunal Constitucional, aunque en nuestro país se inventó un nuevo método seguramente muy técnico de elección del Tribunal Constitucional a través del voto popular. Entonces Kelsen buscó mecanismos de independencia que eran sumamente importantes para que el Tribunal Constitucional fuese un órgano independiente, y para ello había que instaurar garantías para la independencia; independiente el sentido partidista, socio partidista del poder, no independiente en un sentido puramente político del término, porque Kelsen sabía que eso era imposible, porque el Tribunal Constitucional tenía que aplicar el mecanismo de ordenamiento jurídico por lo cual no podía ser independiente en ciertas concepciones lógicas, por eso Kelsen también limita las

sentencias del Tribunal Constitucional, diciendo que “ el Tribunal Constitucional solo va a poder realizar juicios en abstracto, además tendrá que ser un Tribunal Constitucional de gente particularmente preparada, y habrá que colocarle algunos límites al Tribunal para mantenerlo controlado” y por eso se empeña mucho en remarcar la necesidad del Tribunal Constitucional sea únicamente un legislador ideal, de esa forma Kelsen pensaba que el Tribunal Constitucional pudiera realizar una función complementaria a la función del Legislador Positivo que es el Parlamento, el Parlamento decide cual es la ley, norma positivamente, el Tribunal Constitucional dice que no es ley porque no está de acuerdo con la Constitución y norma negativamente

1.4.2 Sistema de Control de Constitucionalidad Difuso

Se conoce también con el nombre de sistema americano, según este control cualquier juez tiene competencia para actuar como juez constitucional y como tal puede desaplicar una ley por ser contraria a la constitución, la cual debe aplicarse por preferencia.

El autor Blanco Valdés (1994) sobre el nacimiento de este sistema control de constitucionalidad se refiere lo siguiente:

“ Su origen se halla en el célebre fallo del juez John Marshall en el caso Marbury vs. Madison, cuando expresó “Si los jueces deben tomar en cuenta la constitución y ésta es superior a toda ley ordinaria; tiene que regir en aquellos casos en que ambos sean aplicables. El significado de Control Difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior” (pag. 45)

De acuerdo al mismo autor el control difuso presenta las siguientes características:

a. Naturaleza Incidental:

Esto es, se origina a partir de un proceso existente en el cual se están dilucidando pretensiones o cuestiones con relevancia jurídica.

b. Efecto Inter partis:

Esto es, de efecto entre partes, significando ello que los efectos de la aplicación del control difuso sólo afectarán a las partes vinculadas en el proceso. No Erga Omnes.

c. Declaración de Inaplicabilidad de la Norma cuestionada:

Esto es, en el caso concreto, más no su declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad. Por su parte del autor Hernandez Francisco (2007) sostiene que la misma norma puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no se la derogue, a través de los procesos legislativos correspondientes o la declaración de inconstitucionalidad.

Del análisis de los sistemas imperantes en el área de Control de Constitucionalidad, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada desde el siglo pasado, es una de las más completas del mundo contemporáneo.

En la posición del autor Hernández Segado, Francisco (2007), afirma que:

“ En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, que como ya se indicó es consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber -siguiendo el modelo norteamericano- de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos *inter partis*. Pero además del método difuso, se ha establecido -paralelamente- el Método Concentrado de Control de Constitucionalidad de las Leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio -en algunos países "erga omnes"- por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador) o a Tribunales Constitucionales (Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes (Honduras, Uruguay, Paraguay). (pag. 92)

Las Constituciones de otros países -Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela- acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. También, en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto Tribunal Judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.

En este sentido se ha pronunciado Luis Prieto Sanchís (2005) , para quien:

No hay razones jurídicas para una Justicia Constitucional separada de la ordinaria. Al contrario, las razones jurídicas militan en contra de su existencia. Y el motivo es muy sencillo: si la Constitución no es ya una «*norma normarum*» a lo Kelsen, encargada solo de distribuir y organizar el poder entre los órganos estatales, sino que es una norma con un amplio y denso contenido sustantivo que los jueces ordinarios deben conocer y aplicar a todo conflicto jurídico, ¿para qué un Tribunal Constitucional? Si no existe separación en el Derecho sustantivo, ¿por qué ha de existir en el Derecho procesal o en la organización judicial? (Grández, 2005, p. 371).

De este modo, la actuación de los jueces en el control difuso, como se conoce en los países de América Latina, viene impuesta por las naturalezas de las constituciones materializadas, que incluyen en su contenido un conjunto de valores y principios que forman parte del orden jurídico que los jueces, sin distinción, deben aplicar en todo tipo de procesos. De ahí que procesalizar el contenido de la Constitución para conducir su protección hacia un único sistema concentrado de justicia parece hoy en día inviable. Más plausible podría ser un sistema en el que los jueces ordinarios colaboran con la defensa del sistema constitucional. Cómo se articula ese diseño institucional y cuál sea el más apropiado para cada contexto son asuntos que escapan a esta investigación.

Este control está a cargo de cualquier juez, independientemente del ámbito de su competencia o grado, se origina por vía incidental dentro de la sustanciación de un proceso cualquiera, en el que se advierte que una norma aplicable al caso subyúdice está en franca contradicción con la Constitución y en virtud de ello se le imputa la inaplicabilidad para resolver este caso

El autor Allan Brewer Carías (2022) citando al clásico Hans Kelsen señala que:

El autor Kelsen desconfiaba del control constitucional a cargo de los jueces ya que, según él, la disparidad de las resoluciones al ser inaplicada una norma legal por un tribunal y aplicada por otro, acarreaba incertidumbre legal. De igual forma se pronunció Capelleti, quien sustenta que el *stare decisis* es una institución jurídica extraña a nuestros sistemas jurídicos de origen romanista, por lo que aquellas decisiones del más alto tribunal del *common law* son obligatorias para los demás jueces en virtud del principio de la obligatoriedad del precedente, en

nuestros sistemas en los cuales no existe el precedente obligatorio, simplemente el control difuso será fuente de inseguridad jurídica

Es necesario comentar que el sistema difuso permite conceptualmente abarcar una ampliación respecto de las potestades de intervención e interpretación que irradia hacia todos los jueces pero este sistema que se lo puede entender como sistema americano funciona con gran éxito porque su aplicación responde al esquema procesal que rige en Estados Unidos de Norte América ya que el juez americano está revestido de la fuerza en sus potestades, antes que en las leyes, el esquema considera un sistema en el que el poder se lo tiene para ejercerlo sin limitaciones o solemnidades que nada más han contribuido para implementar como consecuencia del proceso una regla de comportamientos y actitudes en donde la verdad de los hechos es lo que menos importa frente a las acciones y reacciones y a los alegatos y replicas que no contribuyen a ilustrar al juez en la búsqueda de la verdad.

En Latinoamérica, por carecer de un esquema similar al esquema procesal americano y en base a la convicción de la confianza en los jueces considerada como una doctrina que trasciende mas allá del poder de controlar la constitucionalidad de las leyes, es necesario destacar que en el sistema del país del norte el *common law*, se puede atribuir como argumento que se sustenta en la confiabilidad y honorabilidad de los jueces, siendo que las cuestiones sometidas a su conocimiento se resuelven en la primera instancia, y no resulta necesario acudir a los tribunales de apelaciones del *civil law* cuyas características los identifican porque a través de sus fallos permiten consolidar la jurisprudencia e incrementar la doctrina judicial.

Esta afirmación no significa que los jueces latinoamericanos no gocen de características de confiabilidad y honorabilidad sino que el control difuso puro, tal como se aplica en los Estados Unidos de no es conceptualmente aplicable porque a más de poseer un sistema diferente, las realidades sociales son desiguales por lo que se ha desarrollado un conjunto de modelos de control de constitucionalidad, por lo que estos modelos puros, tanto el del marco conceptual del modelo norteamericano de control difuso y el modelo germano-austriaco de control concentrado en un Tribunal Constitucional, no son suficientes, lo cual ha generado sistemas mixtos de control constitucional, con distintas dosis de ambos modelos.

1.4.3 Sistema Mixto de Control de Constitucionalidad

En el sistema de control mixto, es posible combinar los controles de la constitucionalidad de forma preventiva y represiva, distribuyéndose según ocurra en distintas proporciones que prevalezca el uno o el otro, pues el control de la constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional, se considera que es en general de carácter represivo, pero en algunos países se admite el control preventivo exclusivamente en ciertos temas que tienen que ver con una relación directa en la aplicación de normas regionales por parte del gobierno central o lo que ocurre en Austria para citar un ejemplo, país en el que se considera al control preventivo con el carácter de excepcional y su práctica se limita a la distribución de competencias entre el gobierno central y los gobiernos regionales.

Según García Belaúnde (2018) señala lo siguiente:

El sistema mixto propio existe en Venezuela y México, en el que la Corte Suprema de Justicia ejerce el control constitucional tanto incidental por vía del control difuso a cargo de los jueces y abstracto por medio de la acción de inconstitucionalidad que se propone ante ella. Es necesario resaltar que frente a las diferentes realidades geográficas de cada país y a sus modelos del ejercicio del poder responden tanto la Constitución Política de cada nación como la autonomía que se otorga a los Estados que la integran, mientras en algunos países a través del centralismo o el concepto de una nación, democrática, soberana y unitaria prima la supremacía absoluta del orden jurídico establecido en todo el territorio, realidad diferente a la que ocurre en otros estados del contexto latinoamericano como Argentina y México en los cuales cada región provincia o departamento poseen su norma fundamental local y por lo tanto se manejan con autonomía. La constitución de Tribunales Constitucionales, es tendencia en la realidad de los países latinoamericanos, pues, aunque no se concibe dentro de un sistema puro como el que existe en Europa las diversas particularidades permiten que los sistemas funcionen entre un poder asignado a los jueces para dejar el control a las Cortes o Salas (pags. 54-55)

Debido a la expansión a escala mundial de la justicia constitucional y a la dinámica jurídica de los países ha surgido la hibridación de los sistemas de control de constitucionalidad, generando una proliferación de modelos y su constante mixtura, sobre

todo en América Latina que ha sido influenciada por los modelos clásicos de control constitucional, por un lado el modelo difuso, debido a la cercanía con Estados Unidos que se ha reproducido en varios países, con sus respectivas diferencias; y, por otro, la incidencia del modelo Continental Europeo en vista al vínculo histórico existente.

La influencia bilateral existente en la justicia constitucional de Latinoamérica, ha dado lugar a que en varios países se encuentren presentes los dos sistemas de control suscitándose así los llamados modelos derivados: Paralelo y Mixto.

a) Paralelo

En el control de constitucionalidad Paralelo coexisten tanto el sistema difuso como el concentrado, por lo que también se lo suele denominar dual, o según Francisco Fernández (2009) Segado “múltiple”. En el caso brasileño En este modelo de control operan de forma separada, por un lado, en virtud del control difuso los jueces, en un proceso contencioso, donde se les faculta para decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley, mediante su inaplicación que genera efectos *interpartes*. Por otro lado, tenemos el sistema concentrado en el cual existe un órgano, ya sea parte de la función judicial o especializado, que tiene la competencia de dictar la inconstitucionalidad de una norma legal y su decisión tiene efectos erga omnes.

En un sistema paralelo, la falta de un mecanismo que permita coordinar y fomentar la unidad de las decisiones adoptadas por los distintos tribunales, es el principal problema, de tal manera que presenta el riesgo que hemos identificado en el control difuso. Por lo que, al hablar del sistema paralelo, si bien no podemos señalar la incompatibilidad de los dos sistemas, cabe observar la existencia de problemas al momento de que cada uno actúe de forma separada sin tener un mecanismo de cohesión de las decisiones referentes a la inaplicación de una norma legal por ser inconstitucional. Entre los países que presentan este tipo de control se encuentran Brasil, Colombia, El Salvador, Perú

b) Mixto

Tanto en el control paralelo como en el control mixto coexisten los modelos difuso y concentrado, pero el elemento que permite diferenciarlos es que en el segundo existe un mecanismo que los integra, de tal manera que su funcionamiento coadyuva a reducir los riesgos que cada uno presenta. En este sentido, señalaremos que el control mixto, es aquel en el que se encuentran presentes el control difuso y el control concentrado, con uno o

varios instrumentos que permiten articular sus actuaciones, con la finalidad de que las normas inaplicadas para el caso en concreto por los jueces sean declaradas inconstitucionales con efectos generales por parte del órgano concentrado de justicia constitucional.

En este sentido, todos los jueces a fin de asegurar la integridad de En este sentido, todos los jueces a fin de asegurar la integridad de la Constitución, en cualquier causa, ya sea a petición de parte u oficio, tienen la facultad de no aplicar la norma legal que sea incompatible con la Constitución. Venezuela cuenta con una sala constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia creado por mandato constitucional, su misión principal es garantizar la supremacía de las normas constitucionales, por lo que tiene competencias de un tribunal constitucional, que puede conocer acciones directas de inconstitucionalidad de las leyes y es el único órgano facultado para declarar su inconstitucionalidad.

En resumen, el control constitucional es un elemento básico de una Constitución con valor normativo, en consecuencia, en todos los ordenamientos jurídicos, independientemente del control de constitucionalidad vigente, los jueces en virtud del principio de aplicación directa, que es propio de la norma constitucional, están obligados a aplicar los preceptos constitucionales de forma directa ya sean ante un vacío legal o la presencia de una norma inconstitucional. En el control difuso de constitucionalidad, existen tres escenarios de aplicación directa de la Constitución: Primero si no existiera norma legal aplicable al caso en concreto, el Juez deberá encontrar la solución jurídica en la norma suprema. Segundo al momento de interpretar la Constitución, de todas las interpretaciones posibles, en virtud del principio de interpretación conforme a la misma, optar por la que se adecue al precepto constitucional, de esta manera garantizar la validez de la norma, en consecuencia, sustentar su decisión tanto en la norma legal como en la constitucional. Y finalmente, una vez realizada la actividad hermenéutica, el juzgador no encontrará una interpretación de la ley adecuada a la Constitución, y la única interpretación existente es inconstitucional, dejará de aplicar la norma legal y tendrá que aplicar la Constitución y sustentar su decisión basándose en ella.

El juez en un ordenamiento jurídico con control de constitucionalidad concentrado, puede aplicar la Constitución de manera directa de forma similar a los dos escenarios señalados en el control difuso, sin embargo, en la tercera situación la aplicación varía. Por cuanto

en este sistema si el juez evidencia en un caso en concreto que una norma legal está en contradicción con la Constitución, no puede dejar de aplicarla, sino que tiene el deber de suspender el decurso del proceso y remitir al máximo organismo para que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad. En este sentido la cuestión de constitucionalidad o acción indirecta de constitucionalidad se constituye como prohibición de inaplicar una norma legal por ser inconstitucional, impidiendo así que el juzgador aplique directamente la Constitución

1.5 LA FUNCIÓN NOTARIAL

En una segunda parte de la investigación, siguiendo el orden deductivo se realiza una descripción de la función notarial para posteriormente abordar de manera más específica la postura doctrinal respecto al control constitucionalidad y legalidad por parte de los notarios de fe pública. En inicio se debe tener en cuenta parafraseando a Cabanellas (1972) que el Notario es un “funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a leyes” (p. 325.). Por lo señalado, notario es un funcionario investido por el Estado, a fin de dar Fe Pública extra-judicial, en el orden civil. Existen diversidad de definiciones y conceptos sobre el notariado, algunos autores opinan que al definir al notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que es éste quien ejerce la función notarial. Genéricamente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos.

En ese sentido, la función pública es:

La confianza, veracidad atribuida a diversos funcionarios (notarios, secretarios judiciales, cónsules) sobre hechos, actos y contratos en los que intervienen. Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos no se haga prueba en contrario. (Díaz,1983, p. 56).

Es decir que la fe pública es una institución preponderante dentro del tema que nos ocupa, pues es necesario comprender que dentro de la función notarial constituye la certeza del acto o contrato que autoriza el notario.

Por otro lado, el servicio notarial:

Es aquella actividad jurídico-cautelar cometida al escribano, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización regular de sus derechos subjetivos, para dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su prueba eventual. (Mendoza, 1993, pag. 89)

De esta manera el notario se encuentra investido de fe pública, con esta facultad especial puede dar fe de los actos que celebren ante él las personas. En síntesis, el notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio.

1.5.1 Instrumento Público y el Principio de Inmediación Notarial. -

Respecto al instrumento público se puede mencionar que:

El instrumento jurídico como: toda escritura, papel o documento, hecho de manera más conveniente de acuerdo con las leyes en rigor y destinada a probar, justificar o perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna cosa o algo relacionado con el derecho de alguien. La fe pública notarial es la fe pública por excelencia, porque al constituir los actos de los particulares que no generan publicidad por sí mismos, en una forma de prueba pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios está realizando una función preventiva en evitación de innecesarias litis posteriores, esto es que tiene una finalidad preventiva. (Mendoza, 1993. pag. 78)

Por otra parte, el principio de inmediación se define de la siguiente manera:

En notario debe estar presente y sólo debe dar fe de aquello que ve, oye o percibe por los sentidos y siempre, después de haber recibido la solicitud de sus servicios. En cuanto a los sentidos que utiliza el notario suelen ser la vista, el oído, con menos frecuencia el tacto, o hasta el olfato o gusto. Lo que el notario percibe por sus sentidos y relata será diferente de lo que el notario recoge de las manifestaciones o declaraciones de hechos que no ha percibido por los mismos. (Pérez 2003, pag. 87)

De esta manera, la constatación del acto jurídico debe ser directamente sin intermediación, debe estar físicamente. Intermediación: solo le es dable al notario dar fe de aquello que percibe por los sentidos y lo que las partes están aportando.

No se debe de olvidar que el notario al momento de actuar este debe siempre estar en contacto directo con las partes, de esta forma él está poniendo en práctica el principio de intermediación el cual debe de estar presente siempre en el que hacer del notariado. La intermediación es vital para que el notario fraccione el instrumento, aunque esto no significa que el notario escriba o sea el autor material, pues este puede valerse de un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para documentar el instrumento que las partes le están solicitando ya que con este principio se está recibiendo la voluntad y el consentimiento de las partes al momento en que éstas toman sus decisiones en lo que se va a documentar. a) El principio de intermediación en el servicio notarial. El notario debe estar presente y solo debe dar fe de aquello que ve, oye o percibe por los sentidos y siempre, además, como hemos indicado antes, después de haber recibido el requerimiento necesario.

Entonces, la función notarial con la presencia ineludible y esencial porque hacen a la naturaleza de la función tiene como finalidad el dar seguridad jurídica a los que requieren de sus servicios, y esta comienza en el momento en que el requirente solicita sus servicios, y el notario escucha, interpreta, aconseja a las partes, prepara, redacta, certifica, autoriza, conserva y reproduce el instrumento. Hay que diferenciar bien, porque depende de ello el que esté amparado por la fe pública, lo que el notario percibe por sus sentidos y relata, de aquello otro en lo que el notario se limita a recoger manifestaciones o declaraciones de hechos que no ha percibido por sí mismos y en los que la fe pública alcanza solamente a la manifestación de la persona que se trata. En este segundo supuesto, relativo a hechos que no ha presenciado el notario, la fe pública sólo alcanza al hecho de la declaración y el notario se limita en realidad a recoger un testimonio cuya valoración corresponderá al Juez en el proceso.

En cuanto a la responsabilidad notarial se señala que:

La responsabilidad profesional para hacer prevalecer el orden jurídico, la buena fe y así evitar que en el contrato se declare como cierto aquello que no lo es. En el momento en que el notario certifica, manifiesta el contenido de su fe pública

adecuándola al caso particular, el notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá los demás, y al Autorizar el Notario convierte al documento en autentico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de un hecho que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena. (Mariaca,1996, pag. 11)

En la interpretación de esta doctrina se establece los fundamentos de la doctrina notarial para la función notarial están destinados al servicio, que se desarrolla en varias etapas comenzando con el principio de rogación; la prestación de servicios notariales supone siempre una rogación, siendo el primer contacto entre las partes y el notario, y el punto de partida obligatoria para la actuación del notario. En esta etapa el notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.

Al respecto la Ley del Notariado Plurinacional menciona (Ley 483, 2014, Art. 2): Artículo 2. (Principios y fines). I. Los principios que rigen la presente Ley son: (...) 7. Inmediación: Es el contacto directo e inmediato entre las y los interesados, con la notaría o el notario y el documento o acto jurídico; (...) “...inmediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate”

1.5.2 El Principio de Seguridad Jurídica en el ámbito Notarial

La seguridad jurídica desde una perspectiva doctrinal, es:

Es un valor que está presente en situaciones ciertas, firmes y tranquilas, de modo que la certidumbre, la firmeza y la tranquilidad en la conducta certifican su polo positivo. El desvalor correlativo se nos aparece así tipificado en las conductas socio-política tendientes a la incertidumbre, a la intranquilidad y a la falta de protección, que mancomunadas arriban en síntesis a la incoordinación de áreas comunes. Si el estado mantiene un orden, entonces hay seguridad, y si hay ambas entonces éste ejerce poder (Mendoza, 1993, pag. 78)

El jurista-notario como órgano de aplicación del derecho y la seguridad jurídica Cuando se trata de justificar la existencia del notariado.

El hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes (...) pero de un simple arte empírico que fue, el notariado se ha transformado en una ciencia que poseen y viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar su profesión. (Luis Carral y de Teresa, 2017pag.3)

Por su parte, la posición ética de la función notarial, señala que:

No se puede hablar del notario y de la fe pública sin rescatar el fuerte componente ético y moral que la propia actividad le confiere, y es esa sensación de justicia que hace dar una mirada al postulado, que del notario-abogado de profesión importa no es saber solamente Derecho. “Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miradas y sentimientos para advertirlo, será un verdadero abogado” quien no tenga más inspiración ni más guía que las leyes, será un desventurado ganapán. Por eso que ese fin último la justicia no es fruto de estudio sino de una sensación a la cual no se la puede dejar pasar solamente. (Ossorio, 1997, p. 33)

La seguridad jurídica en Bolivia, bajo estas explicaciones, debe ser distinguida desde dos grandes vertientes: la seguridad individual y la seguridad jurídica. La problemática y desarrollo de la seguridad jurídica formal, es lo que se plantea en el curso de esta investigación, ya que, separándola de los preceptos constitucionales, ésta vendría a integrarse con todos los demás instrumentos legales del ordenamiento jurídico, así como las políticas estructurales y funcionales del sistema jurídico, para propiciar y reforzar las instituciones encargadas de proveer la seguridad jurídica, que se analizará con el carácter de preventiva.

La seguridad jurídica es uno de los apartados de la justicia general, al ser la condición de una sociedad correctamente ordenada, en este sentido ambas comportan presupuestos y procedimientos ineludibles para garantizar el buen orden de la sociedad. Así “entendida la justicia como garantía de sometimiento a un padecimiento jurídico imparcial; de este modo, no existe obstáculo para establecer una coincidencia básica entre exigencias prioritarias y las de seguridad (Pérez, 2009, p. 61).

Sobre la seguridad jurídica preventiva y la Fe Pública Notarial se debe comprender que los servicios notariales otorgan seguridad jurídica a través del ejercicio de principios que guían los actos testimoniales, de legalidad, de consentimiento, de protocolo y de fe pública, consagrando el ejercicio del Estado de Derecho contemplado en la Constitución Política del Estado ya que las normas jurídicas son aplicadas por la autoridad competente de manera adecuada, cabe indicar que la actividad del notario se efectúa en nombre del Estado a través de particulares. La actividad notarial se encuadra en los objetivos de justicia, seguridad y orden, razón por la cual su existencia responde a la necesidad de seguridad en las relaciones económicas, políticas o jurídicas, teniendo presente que el desarrollo económico requiere de seguridad jurídica, sin la cual no hay confianza ni normalidad en la producción y el comercio.

Por lo que, al hablar de seguridad jurídica, también se está refiriendo a los actos jurídicos que se registran en la notaría y que es garantizada por la fe pública. La actividad notarial reduce o elimina el riesgo al consagrar su eficacia jurídica y al otorgarles la tutela del Estado. El registro notarial consagra la seguridad preventiva mediante formalismos que garantizan la validez de los contratos y propician un ambiente de confianza para la actividad económica. Al dar fe pública a los actos jurídicos, el notario garantiza a nombre del Estado la veracidad de los hechos de trascendencia jurídica, cubriéndolos de legalidad y de publicidad legal irrevocable, siendo así que la fe pública notarial es la fe pública por excelencia. De este modo, la fe pública notarial tiene una misión preventiva en forma de prueba pre constituido con capacidad para resolver o impedir posibles litigios.

1.6 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NOTARIAL

El notario en Bolivia es un depositario de la fe pública, ejerce una función pública que proporciona a la ciudadanía seguridad jurídica planteada en la Constitución. Para ello los documentos públicos autorizados por el notario deben reunir los requisitos contemplados en la Ley del Notariado Plurinacional, pues el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil declaran nulos los instrumentos públicos que no se han ajustado a las solemnidades legales. Es por ello que la escritura es considerada como prueba privilegiada, única e insustituible

En cuanto al control constitucional difuso en sede notarial como garantía de seguridad jurídica es la facultad de hacer cumplir la primacía de la constitución sobre otras normas

de inferior rango a esta, es decir se hace cumplir lo establecido en la norma suprema y se protege la garantía de los derechos fundamentales que en ella se protege.

Los asuntos que lleven a los Tribunales, los interesados tienen el derecho de objetar y discutir la constitucionalidad de cualquier disposición legal, cuya aplicación al caso dado, se pretenda hacer y los jueces tienen el deber de examinar y dejar de aplicar la ley que manifiestamente trasgrede la constitución. Es necesario también en este punto tener en cuenta que en sede notarial se tiene como principal objetivo y misión la de brindar seguridad jurídica, la que se logra por se establece un sistema de legalidad y legitimación teniendo como soporte la Constitución, esta comprende la seguridad misma de este no la otorgada solo por el derecho. (Casal, 2006, pág. 155)

A la jurisprudencia boliviana se expresa mediante Sentencia del Tribunal Constitucional, 2003, donde señala que:

El principio de la seguridad jurídica forma parte del Estado Constitucional de Derecho y se materializa con claridad a través de distintas disposiciones constitucionales. Es así que como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho. Por lo tanto, la seguridad jurídica registral es la expectativa que tienen los ciudadanos que el acto jurídico inscrito en registros públicos a su favor será oponible a terceros y que por tanto el derecho ganado con la celebración del referido acto, no será afectado por el conocimiento que se genera a través de la publicidad registral, y de conformidad con el principio de legitimación. Es así que al ser esta seguridad jurídica fundamental para los ciudadanos que acceden a ella mediante la inscripción, debe buscar a través de los funcionarios que la brindan que se garantice el cumplimiento de la norma suprema, la constitución en cuanto a la protección del derecho de propiedad. Se debe tener en cuenta que en el derecho registral la seguridad jurídica que predomina es principalmente la seguridad jurídica privada o la que recae sobre las relaciones entre particulares, el estado en esta participa como uno más en la relación. Es así que la seguridad jurídica surge de un sistema de legalidad y legitimación teniendo como soporte la Constitución, no se vincula únicamente con

la que proporciona el derecho, sino que comprende la seguridad misma de éste.
(Tribunal Constitucional, Expediente N. ° 0016-2002, pág. 5)

Para que el derecho pueda ser materia de seguridad jurídica debe ser justo, positivo es decir que se fundamente en hechos, que no esté sujeto a frecuentes cambios y que se aplique con el menor margen de error. Se debe tener en cuenta que para que se dé la seguridad jurídica registral se requiere que exista certeza y estabilidad; en cuanto a la certeza, se puede decir que debe ser clara y sencilla, que permitan una comprensión total de la norma, interpretación de la misma y evitar los vacíos; en cuanto a la estabilidad debe perdurar en el tiempo y no ser cambiante en forma desequilibrante, por tanto las disposiciones que se registren deben tener la posibilidad de ser conocidas, verificables, previsibles; siendo esta por tanto para los distintos ordenamientos jurídicos un valor o fin a alcanzar.

Lo que se sustenta la doctrina lo siguiente:

Para que el derecho en sí mismo sea instrumento de seguridad requiere: que sea derecho justo, positivo, es decir, estatuido; que se sustente en hechos, que no esté sujeto a frecuentes cambios y que se aplique con el menor margen de error. En ese sentido la seguridad jurídica registral se considera un sistema preventivo de documentación, la seguridad jurídica es a priori, es similar a los sistemas de corte latino en donde la escritura pública, el instrumento más importante, constituye el documento que contiene de modo exacto y claro la voluntad de los intervinientes en el acto y su adecuación al orden jurídico, dada la intervención del Notario como profesional del Derecho. (Alzamora, 1976, pag. 322)

Es necesario señalar que en la Constitución Política se proclamó la idea de seguridad como objetivo, lo que se materializa en la Constitución Francesa de 1739 en la que se define a la seguridad como la protección que la sociedad otorga a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades, es así que, en distintas formas jurídicas, se ha venido reproduciendo en los textos constitucionales la seguridad por medio del derecho.

Los notarios de fe pública en ejercicio de sus funciones deben velar por brindar seguridad jurídica a los actos que ingresan al sistema notarial, por lo que se le debe dar las facultades amplias de defensa de los derechos constitucionales garantizados y protegidos como

derechos fundamentales, entre ellos el derecho de propiedad. Se debe tener en cuenta que la institución tanto notarial como registral tienen una fijación clara en los sistemas latinos como las más experimentadas para obtener la fijación a priori del derecho privado debido a que su función es eminentemente preventiva, para evitar que los conflictos entre las partes recarguen la labor judicial, debido a que logran que las relaciones o situaciones jurídicas, sometidas a su ámbito queden totalmente claras, firmes y seguras.

En la intervención del notario en los actos a inscribir se proporciona seguridad jurídica sustancial que produce actos o negocios jurídicos válidos y la seguridad jurídica formal en cuanto a la elaboración del documento que lo contiene; de esto se obtiene validez y eficacia de la escritura pública. Es así que para la obtención de la seguridad jurídica privada plena se requiere que los instrumentos notariales accedan a Registros Públicos, generando de esta manera la protección de quien tiene el derecho a su favor y logrando producirse los efectos erga omnes mediante la publicidad del acto legitimado, siendo este el fin supremo de registros públicos brindar la seguridad jurídica a través de la publicidad registrados.

Con la función que asume el Estado en la regulación de la actividad notarial se generó la necesidad de brindarse una seguridad jurídica a los participantes en una relación jurídica es así que el funcionario público tienen, actualmente, una gran participación en la responsabilidad para la consecución y mantenimiento de la seguridad jurídica, dada la gran cantidad de decisiones que a diario realizan y la definición, en su ámbito, de una serie de situaciones potencialmente conflictivas que se encargan de resolver.

En otros términos, el control se ejerce por vía de acción que puede provenir de funcionarios de los poderes estatales o de los ciudadanos, entre sus ventajas se encuentran la especialización, la unidad y la independencia y entre sus defectos, es que no tiene en cuenta las contradicciones que pueden suscitarse en la jurisdicción ordinaria cuando una norma “subalterna” pueda ser declarada legal y después en jurisdicción constitucional declarada inconstitucional o que luego de haber sido encontrada ilegal, resulte constitucional porque se anuló la ley que declaró su inconstitucionalidad. Entre los poderes del órgano a quien se le atribuye el control concentrado de la constitucionalidad está el de intérprete de la Constitución por vía jurisdiccional, y consecuentemente debe definir cuál es la interpretación correcta de una norma en sentido abstracto y con efecto

general, ejercen el monopolio por así decirlo de la jurisdicción constitucional ya que los jueces ordinarios se encuentran sometidos a la ley, finalmente sus decisiones se contraen a expulsar una norma del ordenamiento jurídico, con lo que no invade la esfera de acción del legislador que es a quien corresponde elaborar la normativa.

Para la posición de otra parte de la doctrina se afirma que:

El legislador positivo y el negativo están sujetos del mismo modo a la Constitución, pero su función es, sin lugar a dudas, legislativa, en cambio Kelsen considera al Tribunal Constitucional un legislador negativo, ya que tiene poder de anular una ley, que es equivalente a dictar una norma general, lo que es el acto contrario a la producción de normas legislativas que es función del Parlamento. (Rubio Llorente, 1988, pag. 15):

En otras palabras corresponde a un Tribunal Constitucional al resolver anular una ley no lo hace discrecionalmente, no tiene libre iniciativa creadora de normas generales como si la tiene el Parlamento, sino que actúa en base a fundamentos de derecho que derivan de la Constitución, ejerciendo una función jurisdiccional como los jueces, dentro del marco de un procedimiento iniciado a instancia de parte legitimada para ello, con la única diferencia de resolver sobre la supremacía constitucional que implica decisiones con consecuencias políticas. El Tribunal Constitucional creado según el modelo kelseniano es objeto de una metamorfosis en el desarrollo de los tribunales constitucionales de la post segunda guerra mundial, sin embargo, conservaron fundamentalmente la acción directa ante el Tribunal y los efectos generales de las sentencias, ya que algunas jurisdicciones constitucionales adoptaron junto con el control de carácter abstracto el control concreto por vía incidental. Varios tribunales constitucionales en algunos países, aplican el principio de la nulidad de pleno derecho que implica la nulidad de la norma legal declarada inconstitucional con efectos declarativos o *ex tunc*, por lo que en consecuencia se determina que el precepto legal de inconstitucionalidad nunca ha producido efectos en el ordenamiento jurídico

1.6.1 El Principio de Seguridad Jurídica y su consagración de la Constitución

En la posición del constitucionalismo moderno en relación a la seguridad jurídica notarial, sostiene:

La seguridad jurídica y, en especial, la seguridad jurídica preventiva extrajudicial, de la que son principales garantes en nuestro Derecho los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, y gracias a lo cual estos funcionarios-profesionales están capacitados y en disposición de asumir nuevos retos y competencias en la actualidad, es uno de los valores que deben presidir e informar todo sistema jurídico, por ser fundamental para el progreso, el desarrollo económico y la paz social en las sociedades democráticas del XXI. (Bolás Alfonso, 1997pag. 41)

En primer lugar, la certeza de la norma o derecho objetivo aplicable, lo que implica conocer tanto los supuestos de hecho a los que se dirige, como las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación. A este fin, debe legislarse con suficiente claridad y con vocación de estabilidad, compatible con la necesaria adaptación del Derecho a la realidad social y jurídica.

El ciudadano debe saber, por tanto, a qué atenerse, cuáles son sus derechos y obligaciones y qué expectativas puede tener respecto de la contraparte en una relación jurídica. Y una vez conocido o, al menos, susceptible de ser conocido el derecho objetivo aplicable y los requisitos que, en cada caso, se exigen por el ordenamiento para la válida celebración de actos y contratos (Font Boix, 1986, pag. 153)

De acuerdo a este autor es por ello necesita tener garantías de que, ajustándose en sus comportamientos al derecho positivo vigente, éstos serán protegidos, sus relaciones jurídicas serán válidas y eficaces y los derechos que a su favor se deriven de las mismas serán tutelados y respetados con carácter general. Finalmente, para que la seguridad jurídica exista, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, es preciso contar con unos Jueces y Tribunales eficaces que velen por que se respete su cumplimiento, amparando los derechos de los ciudadanos en caso de que sean conculcados. Y ésta además es la mayor y última seguridad que el ciudadano puede obtener de un Estado de Derecho.

Pero esta seguridad jurídica de la que se podría llamar fase contenciosa que, en caso de infracción del Derecho objetivo o lesión del subjetivo, garantiza la sanción o resarcimiento correspondiente conforme al principio de tutela judicial efectiva

regulado en la Constitución, no es suficiente. Para la consecución de la seguridad del tráfico jurídico, un Estado de Derecho debe ir más allá, arbitrando junto a un adecuado sistema judicial de resolución de conflictos, de carácter paliativo y sancionador, un sistema dirigido a prevenirlos en la medida de lo posible o a facilitar su resolución en el caso de que surjan. (Mezquita Del Cacho, 1989, pag. 353)

Es decir, que se podría decir que la verdadera seguridad a la que aspiran los ciudadanos es a aquella que les permite desenvolver sus conductas y relaciones jurídicas en libertad, con respeto a la autonomía de su voluntad y siempre al amparo de la ley, obteniendo en consecuencia la protección del ordenamiento jurídico sin necesidad de la intervención de los Jueces. Y cabe preguntarse cómo confiere el Estado esta seguridad preventiva o ab initio. El ordenamiento jurídico ha de poner a disposición de los ciudadanos los mecanismos que les permitan adecuar su voluntad a la legalidad y en consecuencia dotar de certidumbre a sus relaciones jurídicas, limitando los conflictos y favoreciendo la paz social.

En definitiva, para garantizar la consecución de la seguridad jurídica, los poderes públicos deben procurar que, en el momento mismo del nacimiento de las relaciones jurídicas, cuando las partes están comenzando a formar su voluntad, se den las mejores condiciones para que puedan proceder en libertad e igualdad y con información suficiente sobre qué cauces jurídicos seguir y cuáles serán sus consecuencias. Y que, una vez decidido el cauce más conveniente, quede la relación jurídico-privada constituida con todas las garantías y formalidades para su plena validez y eficacia. Es lo que se denomina sistema de seguridad jurídica privada o preventiva que ampara los derechos de los ciudadanos en la fase de aplicación normal y extrajudicial del Derecho, en ámbitos tan importantes para la vida de las personas como el Derecho de familia, de sucesiones, el contractual, el societario o el patrimonial. Sistema al que sirve de forma principal y decisiva la función notarial.

En la posición del modelo doctrinal español, sostiene que:

El sistema de seguridad jurídica preventiva español, que viene funcionando de forma razonablemente eficaz desde la segunda mitad del siglo XIX, cuando se aprueban la Ley Hipotecaria y la Ley del Notariado, descansa sobre las

instituciones del Notariado y de los Registros Públicos, fundamentalmente los de la Propiedad y Mercantiles. (Cavallé Cruz, 2010, pag. 156)

En aquel momento, el Estado ya advierte que el interés general de la sociedad exige en determinados ámbitos que el tráfico jurídico entre particulares esté garantizado por los poderes públicos. Pero, como hemos dicho antes, no a modo de una intervención estatal directa, sino mediante la actuación de determinados representantes del mismo Estado a quienes se les encomienda un control preventivo de la legalidad que dificulte su infracción y reduzca en consecuencia la conflictividad. El sistema establecido en el ordenamiento jurídico está basado en fuertes presunciones. Presunción de legalidad, autenticidad de forma y fondo e integridad del contenido de los documentos notariales, y presunción de legalidad, exactitud e integridad del contenido de los asientos registrales.

En relación a la función notarial, se afirma que:

La sociedad ha depositado su confianza en el Notariado, si bien ello no ha ocurrido de forma espontánea. Desde su nacimiento por la necesidad de encontrar al margen de Jueces y Tribunales una institución que dotara de certeza a las relaciones jurídico-privadas en las que no existía contienda relevante, el prestigio del que hoy gozan los Notarios se ha ido consolidando con el paso del tiempo y de su buen hacer (Rodríguez Adrados, 2004, pag. 197)

La inexistencia o mal funcionamiento de un Notariado, tal como está configurado en la actualidad en nuestro sistema, llevaría aparejada, como ya ha ocurrido en algunos sistemas históricos de seguridad jurídica, pensemos en la *in iure cessio romana*, la necesidad del particular de acudir permanentemente a los órganos jurisdiccionales para dotar, aunque en forma de procesos fingidos, de certeza a sus relaciones jurídicas.

La seguridad jurídica que proporciona el Notario se manifiesta, en una primera aproximación a la materia, como seguridad documental o seguridad derivada de la autenticidad o eficacia del instrumento público. Sin embargo, esta seguridad formal no puede hacernos olvidar que antes de la ‘composición’ del documento público, hay una seguridad previa, sustancial, sin la cual aquélla perdería absolutamente todo su valor (Martínez Díe, 2007, pag. 98)

La intervención notarial aporta, de principio, a los otorgantes la garantía de saberse convenientemente informados y asesorados con imparcialidad sobre los cauces jurídicos

más idóneos para celebrar sus negocios. Seguridad sustancial, por tanto, es la que garantiza, gracias al control de legalidad ejercido por el Notario, la existencia de negocios válidos, eficaces, adecuados al ordenamiento jurídico y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes y, en consecuencia, aptos para las finalidades perseguidas por aquéllos y justos, con lo que se eliminan gran número de potenciales controversias. A consecuencia de lo anterior, la actuación del Notario debe culminar con la formalización de la voluntad particular, de forma precisa y sin errores, en un documento, el instrumento público, que, por sus especiales requisitos y su eficacia privilegiada, evita o previene el conflicto o, al menos, facilita y agiliza su resolución en el caso de que llegare a surgir.

La función notarial por tanto coadyuva al logro de la seguridad jurídica consagrada en la Constitución. Está fuera de toda duda, y así lo demuestran diversos estudios, su eficacia en orden a la consecución de la seguridad jurídica preventiva. El ciudadano que decide acudir al Notario para hacer testamento, formalizar una compraventa, una donación, constituir una sociedad o partir una herencia, lo hace con la certeza de que va a recibir un consejo profesional, jurídico e imparcial y de que sus actos y contratos se ajustarán a su voluntad y al ordenamiento jurídico, llegarán a buen fin y en muy contadas ocasiones serán discutidos ante los Tribunales. Junto al Notariado, el segundo pilar sobre el que se asienta nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva son los Registros Públicos, en especial de la Propiedad y Mercantiles. (Pastor Prieto, 2007, pag. 76)

Esa misma necesidad de seguridad en las relaciones entre particulares, en especial en lo concerniente al tráfico jurídico de fincas, cada vez más creciente a consecuencia de las Leyes desamortizadoras y de abolición de mayorazgos que completara la seguridad ofrecida por los títulos públicos notariales en los que se documentaban las transacciones, reflejando el contenido de aquéllos en sus libros después de la correspondiente calificación. Así se completaba el sistema de seguridad jurídico-privada: de un lado, ofreciendo información sobre el estado de titularidad y cargas de las fincas objeto de un contrato y de otro lado, protegiendo a los terceros que contrataban en el tráfico confiando en el contenido publicado por Libros del Registro, limitando la eficacia de determinados instrumentos públicos que siendo inscribibles no eran inscritos.

En cuanto a la importancia que tiene el Notario con relación a la seguridad jurídica, se indica lo siguiente:

No se puede olvidar, finalmente, que junto al protagonismo histórico que ha tenido el Notariado como garante de la seguridad jurídica preventiva, los Jueces y Magistrados también conservaron otra parcela de esa seguridad: pues la seguridad jurídica subjetiva o de los derechos subjetivos también se obtiene, además de con la intervención de Notarios y Registradores, con la actuación desplegada por los Jueces en muchos actos de jurisdicción voluntaria, una parte de los cuales va a revertir, precisamente, en aquéllos como principales garantes la misma. Son muchas las voces que reclaman en la actualidad una revisión de nuestro sistema de Seguridad Jurídica Preventiva. No es necesario a nuestro juicio la elaboración de una Ley ad hoc. (Belloch Julbe, 2016, pag. 16)

Se cuenta, por suerte, con unas sólidas bases normativas, pero cierto es que deben ser renovadas y actualizadas para recibir un nuevo impulso. En tiempos de crisis y profundos cambios socio-económicos, como los que estamos viviendo en los últimos años, la seguridad jurídica preventiva pasa por ser el acicate que toda sociedad moderna necesita para seguir avanzando y progresando.

1.6.2 La Necesidad de Seguridad Jurídica Preventiva desempeñado por el Notario

La doctrina moderna respecto a la seguridad preventiva notarial afirma lo siguiente:

Con carácter general, afirma que, en todos los ordenamientos jurídicos de las sociedades democráticas, existe el empeño de proporcionar a éstas y a sus ciudadanos los mecanismos adecuados para garantizar la legalidad y la seguridad en las relaciones jurídico-privadas. De esta forma, al dotar de certeza a las transacciones, se está contribuyendo de manera decisiva al progreso económico. (Mezquita Del Cacho, 1998, pag. 366)

La seguridad jurídica es y ha sido una necesidad y una preocupación en la mayoría de los pueblos que se han ido sucediendo a lo largo de la Historia, convirtiéndose en un valor de vital importancia a medida que el desarrollo socioeconómico y la frecuencia de los intercambios han ido en aumento.

A pesar de la dificultad que supone adentrarse en el análisis de la organización social y jurídica de las diferentes civilizaciones antiguas por la falta de noticias exactas y precisas sobre la materia, puede advertirse la existencia de personas que dotan de un valor superior o, al menos, diferente o especial, a los documentos que redactan o a los negocios en que intervienen. Ya en los tiempos del antiguo Egipto, Palestina y Grecia, se encuentra, bajo la denominación de escriba, al antecedente del tabellio romano.

Ante la falta de otras instituciones aptas para la consecución de dicha finalidad, los particulares tienen que acudir frecuentemente a los órganos jurisdiccionales para dotar, aunque en forma de procesos fingidos, de certeza a sus relaciones jurídicas.

Los jurisconsultos romanos se encargan de explicar y aconsejar sobre cuestiones de Derecho, dando lugar con sus respuestas, a veces inspiradas en la equidad y la razón y no tanto en el rigor de la letra de la ley, a la jurisprudencia cautelar, con la que se trata de superar la incertidumbre en la interpretación de las leyes y de conducir a los ciudadanos por los cauces de la normalidad en sus relaciones jurídicas (Fernández de Buján, 2005, pag. 11)

La figura del Notario, tal como hoy se concibe, es desconocida en Derecho romano. Cuando los textos mencionan a los Notario, se refieren a una especie de taquígrafos que desempeñan su función al servicio de abogados u otros oficios públicos, limitándose a tomar nota de sus discursos o trabajos. Posteriormente, también como taquígrafos, los Notario se constituyen en un cuerpo de funcionarios al servicio de los Magistrados, desempeñando tareas que hoy se podrían asemejar a algunas de las desarrolladas por los secretarios judiciales. Poco a poco pasan con similares funciones a depender del mismo Emperador.

Entre sus funciones no está, sin embargo, la documentación de relaciones jurídicas entre particulares, presididas en Derecho romano arcaico y clásico por un rígido formalismo verbal. La prueba es oral y el documento excepcional y posterior al acto. Es en el Derecho postclásico y por influencia helenística, cuando comienza a desarrollarse la escritura y la sociedad demanda la existencia de unos profesionales que se encarguen de la documentación por escrito de sus relaciones jurídicas.

A final de la época justiniana o imperial, la seguridad jurídica ofrecida tanto por los jurisconsultos como por los Jueces y Tribunales, se completa con la seguridad

proporcionada por el *tabellio*, profesional que se considera como el precedente más remoto del actual Notario y que se dedica fundamentalmente a redactar actos jurídicos que documentan las relaciones entre particulares, en especial contratos y testamentos. No obstante, su carácter de profesional libre, sí se reconoce utilidad pública a su función que, inicial y principalmente, consiste, como ha quedado dicho, en la redacción de documentos entre particulares; complementariamente, se ocupa de conservar estos documentos, así como de documentar y conservar testamentos e incluso llega a asesorar a particulares y asistir a Jueces y Tribunales mediante la redacción de declaraciones de testigos e instancias dirigidas a los mismos. El documento emanado del *tabellio* carece de fuerza legal, no es eficaz por sí mismo y no goza de pública fides (Fernández de Buján, 2005, pag. 86)

Dentro de las categorías documentales existentes en Roma, el documento tabeliónico recibe la denominación de instrumenta *publice confecta*. Para producir plena fides en juicio, los instrumenta *publice confecta* confeccionados por los *tabelliones* requieren bien el juramento del *tabellio*, bien ser corroborados por la prueba testimonial o la verificación de las escrituras, bien la *insinuatio* o depósito de tales documentos en los Archivos o Registros Públicos, previo cumplimiento de ciertos requisitos y formalidades gracias a los cuales el documento adquiere la condición de público y plena credibilidad. También alcanza el documento del *tabellio* valor probatorio pleno mediante un procedimiento judicial llamado *allegatio apud acta*, en virtud del cual presentado por el actor el documento en la *curia* pidiendo a la parte demandada que lo impugnase o lo aceptase, si ésta lo aceptaba o se allanaba, las copias de estas actuaciones judiciales tenían plena eficacia probatoria. A pesar de la importante función social desempeñada por el *tabellio* romano y de ser considerado el antecedente del Notario, no pudo servir a la seguridad jurídica preventiva al modo que lo hace el Notariado en la actualidad. Pero, lo cierto, es que el reconocimiento de la utilidad pública de su función supuso no sólo que su actuación quedara sometida a determinados controles del Estado, sino que se les atribuyera cierto control de legalidad en la elaboración del documento y la asunción de responsabilidad en el ejercicio de su actividad.

El prestigio y la autoridad que de forma paulatina va alcanzando a lo largo de la época postclásica, culmina con una precisa regulación de su oficio en la legislación justiniana, donde queda consagrado su carácter profesional. El documento escrito y el profesional

experto en su redacción que, como decimos, va ganando en competencias y prestigio social, son ya un valor en alza.

1.6.3 El “Estricto Control de Legalidad” Notarial

De acuerdo a posición legalista de la función notarial, se sostiene que:

El notario deberá redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, que habrá de expresarse en su presencia y que previamente habrá indagado, interpretado y adecuado al ordenamiento jurídico. Especial importancia tiene la función notarial de prevención de conflictos cuando se trata de conciliar dos o más voluntades no coincidentes: el Notario en esta labor de indagar, interpretar y adecuar las voluntades a la legalidad vigente habrá de cuidar al mismo tiempo y con imparcialidad de los intereses de una y otra parte. (Rodríguez Adrados, 1986, pag. 86)

Una vez haya asesorado a los requirentes, el Notario, en aras de la seguridad jurídica, deberá llegar, a veces no sin pocas dificultades, al convencimiento de cuál sea su verdadera voluntad, advirtiéndolo, si necesario fuere, de los errores de hecho o de derecho, lagunas o contradicciones que observe y que debieran salvarse para que el negocio pueda llegar a buen fin; incluso, en ocasiones, ayudará a crear esa voluntad, a fin de dotarla del adecuado ropaje jurídico para la consecución de todos los efectos pretendidos por las partes y amparados por el Derecho, lo que puede llevarle, ante la dificultad de encajar la voluntad manifestada en los tipos negociales ya existentes, a la creación, dentro de la ley, de nuevas figuras jurídicas. Íntimamente ligado con el asesoramiento y la búsqueda de la verdadera voluntad de los otorgantes, está el control de legalidad ejercido por el Notario. Para que haya seguridad en el tráfico jurídico privado, deben circular negocios válidos y eficaces que reúnan todos sus requisitos personales, reales y formales.

La intervención notarial y los instrumentos públicos que elabora el Notario son la máxima garantía para ello. El documento notarial sólo puede tener por objeto actos y contratos ajustados a Derecho. Por ello, el Notario ha de asegurarse de que el acto jurídico que se quiera celebrar reúne todos los requisitos de fondo y de forma exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez, debiendo negar la autorización cuando no se cumplan las normas legales. Porque, como dice el artículo 1 de la Ley del Notariado, el

Notario está autorizado para dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales, pero siempre conforme a las leyes.

La labor del Notariado latino está siempre inspirada por el principio de legalidad, por lo que la seguridad jurídica preventiva que proporciona con su intervención se basa en su estricta aplicación del Derecho. Especial importancia adquiere, con el fin de evitar potenciales conflictos y dotar de seguridad a las relaciones jurídicas, el control de legalidad que debe realizar el Notario tanto en orden a la identificación de las personas que sean parte en un negocio como a la de las fincas objeto del mismo. El Notario debe asegurarse de la identidad de los otorgantes y de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, así como de la suficiencia, en su caso, de las facultades representativas. De todo lo cual, como veremos, deberá dar fe en el momento de la autorización. Tratándose de personas físicas, su identificación con la fijación del nombre y apellidos, edad, nacionalidad, vecindad civil, domicilio, profesión y número de documento nacional de identidad es fundamental para evitar suplantaciones de personalidad que podrían abocar al negocio a su ineficacia por falta de consentimiento.

En cuanto al control de legalidad de las actuaciones notariales, se señala que:

Ha de comprobar también el Notario la suficiencia de las facultades representativas de los comparecientes que intervengan como representantes legales, voluntarios u orgánicos e insertará en la escritura una reseña identificativa del documento que se le haya aportado para acreditar la representación alegada. El Notario, gracias a su actividad previa de asesoramiento y de indagación de la verdadera voluntad de los otorgantes, deberá asegurarse asimismo de que el consentimiento ha sido prestado sin errores, libre y voluntariamente. (Pérez Hereza, 2013, pag. 63)

A este fin, no sólo recabará de las partes la exhibición de los títulos previos que estime convenientes, sino que también habrá de obtener al efecto la correspondiente información registral. Además, el Notario deberá calificar el acto; por tanto, según el negocio de que trate, el control de legalidad asimismo pasará por la comprobación de que se han obtenido y son aportados las certificaciones, autorizaciones, licencias y demás títulos o documentación expresamente exigidos por la específica legislación vigente.

En otra parte de doctrina notarial se indica que:

Finalmente se destaca por su especial importancia en aras de la seguridad jurídica y la prevención de blanqueo de capitales, que en las escrituras públicas que documenten actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, se identificarán, cuando la contraprestación consista, en todo o en parte, en dinero o signo que lo represente, los medios de pago empleados por las partes. (Cuevas Castaño, 2012, pag. 10)

En definitiva, gracias a la adecuación del documento a la verdadera voluntad de las partes y a ese simultáneo control de legalidad de fondo y de forma, tanto las partes como los terceros, incluso las autoridades administrativas y judiciales, tienen la seguridad y, aún más, la convicción de que el documento notarial y el negocio que en él se formaliza gozan de presunción de legalidad y autenticidad. La sociedad confía en que el Notario no autoriza negocios ilegales

1.6.4 Teoría General del Derecho Justo

Parafraseando al autor Justo Cosola (2014) el desarrollo de un derecho notarial justo debe tener como fundamentación principal la argumentación natural y realista del derecho, en base a que la seguridad jurídica preventiva en las actuaciones que se realizan en sede notarial proviene cabalmente de la suficiente argumentación del derecho justo como eje orientador, de donde se desprende que existen tres elementos que la componen; en primer lugar se encuentra el elemento primordial denominado “deberes éticos notariales” que se entiende como un deber de prudencia por parte del notario que debe brindar sus servicios de asesoramiento y control de legalidad con absoluta claridad, responsabilidad en el cumplimiento de su responsabilidad de custodio de la ley en los actos notariales, de esta forma, asegura la legalidad, certeza y seguridad jurídica en las transacciones y negocios jurídicos que son realizados ante él, brindando en definitiva la fe pública de tales actos. (pag.113-114)

Por otro lado, se encuentran los elementos secundarios referidos al documento notarial que debe ser redactada no solo aplicando correctamente la técnica notarial e instrumental sino también la prudencia notarial (ética notarial) de esta forma además del cumplimiento de la formalidad documental también se asegura que el contenido del documento contenga derechos legítimos para su protección legal; por último, se encuentra como

elemento secundario la función notarial de donde proviene la fe pública, que consiste en la responsabilidad por parte del notario de adoptar todas las medidas de control y verificación al momento de la celebración de un acto o contrato y este tenga la fuerza pública para su cumplimiento, todos los elementos mencionados se denominan el “tridente” para un derecho notarial justo y como tal sirve también de sustento teórico para la fundamentación de la propuesta de control de constitucionalidad notarial.

1.6.5 Seguridad documental o formal

La segunda manifestación de la seguridad jurídica proporcionada por el Notario es la seguridad formal o documental, que deriva de la autenticidad y eficacia privilegiada del instrumento público. Aunque el documento notarial nace con una incuestionable finalidad probatoria, su desarrollo a lo largo del tiempo pone de manifiesto cómo se ha superado este inicial propósito y el documento notarial despliega otros efectos de similar trascendencia. Además de probar su existencia, el instrumento público da forma a los negocios, forma que incluso a veces será constitutiva de los mismos, y los dota de eficacia o validez. Derivados de estos efectos principales, surgen los demás: el documento notarial es título ejecutivo, traditorio y legitimador en el tráfico jurídico. En el fondo de todas estas finalidades o efectos, subyace su propósito de contribuir a la normal y extrajudicial realización del Derecho, reduciendo la conflictividad en las relaciones jurídicas entre particulares.

Al respecto se señala que:

Esta eficacia privilegiada de los documentos notariales en los que se formalizan negocios válidos, que en el sistema del Notariado latino deriva directamente del valor que el ordenamiento jurídico otorga a la intervención de su autor, es la más importante herramienta de la que dispone el Notariado para garantizar la seguridad del tráfico jurídico. Por ello, la configuración del Notariado como sujeto activo del sistema de seguridad jurídica preventiva no puede desvincularse del documento notarial, su esencia y su eficacia. (Giménez Arnau, 2014, pag. 249)

Una vez asesoradas las partes y aconsejado el medio jurídico más adecuado para el logro de los fines lícitos que pretendan alcanzar, el Notario procede, previo control de su legalidad, a la formalización del negocio, mediante la redacción del instrumento público, en la que va a desplegar una importante actividad preventiva. De este modo, el Notario

asegura no sólo la validez del negocio, sino también la del documento, alejando la posibilidad de que surja un conflicto entre las partes. Qué duda cabe que la seguridad del tráfico jurídico aumenta cuando los documentos que se ponen en circulación están redactados correctamente, de modo que, con claridad y precisión, sin ambigüedades ni contradicciones, se sistematiza la verdadera voluntad de las partes. El Notario deberá redactar los documentos empleando en ellos un estilo claro, puro, preciso; sin contradicciones ni lagunas; sin frases ni términos oscuros ni ambiguos y observando la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma¹. Ello está garantizado con la intervención del Notario, jurista que dispone de la adecuada técnica jurídica al efecto.

En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y, si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de la contratación. La redacción del documento debe hacerla el Notario respetando las distintas partes en que éste, según su clase, debe quedar estructurado. Después de redactar el documento, debe procederse a su lectura. No se trata o, al menos, no se debe tratar de una lectura mecánica, sino que, en íntima conexión con la labor de asesoramiento e indagación de la voluntad negocial, la lectura implica que el consentimiento prestado por los otorgantes lo es en relación a un contenido concreto, conocido y aceptado por ellos, y que es expresión de aquella voluntad. A estos efectos, el Notario habrá de informar a los otorgantes del valor, sentido, alcance y consecuencias legales de la redacción.

Por tanto, debe asegurarse de que los otorgantes entienden el contenido íntegro de la escritura y que es conforme a su voluntad manifestada, teniendo además aquéllos el derecho de leerla por sí mismos a fin de constatar que la lectura hecha por el Notario coincide con lo que figura escrito en el documento. Finalmente, el Notario procede a la autorización del instrumento público, haciendo de palabra las reservas y advertencias legales establecidas en los Códigos Civil y de Comercio. El Notario dará fe de haber leído la escritura íntegra a las partes y a los testigos instrumentales y a los de conocimiento lo que a ellos se refiera, y de haber advertido a unos y a otros que tienen el derecho de leerla por sí. Igualmente dará fe de que, después de la lectura, los comparecientes han manifestado haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a éste su libre consentimiento. La autorización o intervención, en su caso,

implica, asimismo, su deber de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.

La escritura matriz será firmada por los otorgantes y los testigos, en su caso, y el Notario, a continuación de estas firmas, autorizará la escritura y en general los instrumentos públicos, signando, firmando y rubricando, debiendo estampar al lado del signo el sello oficial de su Notaría. El instrumento público, para poder ser el título de legitimación en el tráfico que es, además de todos los requisitos y solemnidades vistas hasta ahora que configuran su eficacia privilegiada, debe tener un soporte válido, con signos exteriores que hagan de él un tipo de documento reconocible y seguro.

Pero la labor típica y principal del Notario tras el otorgamiento pasa por la expedición de copias autorizadas y la custodia del Protocolo, en el que se incorporan los documentos originales o matrices. En lo concerniente, en fin, al Protocolo notarial como instrumento de seguridad jurídica, no estaría de más recordar cómo el documento firmado por las partes y los testigos instrumentales o de conocimiento, en su caso, y firmado y signado por el Notario constituye el original o matriz que quedará debidamente incorporado al Protocolo notarial, entregándose a los interesados el traslado de la escritura matriz o copia autorizada del mismo, siendo éste el documento que circula en el tráfico jurídico. Desde el siglo XI se implanta la ‘imbreiatura’ o anotación que hace el Notario en una hoja aparte que se conserva y que viene a sustituir el sistema anterior de noticia o anotación previa a la extensión documental en el mismo pergamino. Más adelante, gracias a los glosadores, queda implantado el principio de matricidad o doble redacción, en virtud del cual siempre se conservará una base permanente del negocio jurídico escriturado.

El documento notarial es también título de legitimación para el tráfico jurídico extrajudicial. Acredita la existencia de titularidades y la autenticidad de las declaraciones de voluntad, siendo título apto para el válido ejercicio de los derechos en él adquiridos, que gozan frente a terceros de presunción iuris tantum de veracidad e integridad, así como para la exigencia de las obligaciones derivadas del negocio escriturado. De especial importancia, en cuanto a la eficacia legitimadora en el tráfico del documento notarial, es la escritura de apoderamiento, en la que la seguridad jurídica que proporciona la

intervención notarial alcanza sus más altas cotas. Por ello, cuando uno de los otorgantes interviene en representación de otro, el Notario, como hemos visto con anterioridad, debe apreciar su legitimación y juzgar la suficiencia de sus facultades representativas. Este juicio de suficiencia del Notario es el que garantiza al poderdante que, en todos aquellos actos y contratos que requieran la intervención notarial, el apoderado hará un buen uso del poder, sin extralimitación del mismo.

1.7 LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO FUNCIÓN DEL ESTADO

En cuanto a la función notarial como parte de la estructura estatal, existe la siguiente posición:

A principios de siglo XX, prevalecieron las teorías que trataban de incluir la función notarial dentro de la función jurisdiccional, sobre la base de la distinción entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria. Desechadas aquellas opiniones favorables a la equiparación de la función notarial con la jurisdicción en sentido estricto por tratarse ésta de una potestad exclusiva de los Jueces y Tribunales, en base a esta pretendida naturaleza jurisdiccional de la función notarial, se ha mantenido la absorción de la jurisdicción voluntaria por aquélla, por quienes entienden que la jurisdicción voluntaria también tiene naturaleza jurisdiccional (Mezquita Del Cacho, 2014, pag. 123)

Dentro de los argumentos que se utilizan para defender la naturaleza judicial de la función notarial como jurisdicción voluntaria destaca el origen judicial que se atribuye al documento notarial, cuyo precedente se quiere situar en los juicios fingidos propios del proceso civil romano. Siendo precisamente esa referencia a los juicios aparentes del Derecho romano uno de los sentidos que ha tenido el término jurisdicción voluntaria en los sistemas de Derecho latino, como vimos anteriormente.

En los casos en que demandante y demandado se limitaban a celebrar un negocio jurídico, éstos no pretendían sino conseguir el efecto firme de la *res iudicata*, lo que se alcanzaba, bien mediante el reconocimiento o *confessio in iure*, bien, en una fase posterior, mediante el allanamiento traslativo a una pretensión adquisitiva de titularidad o *cessio in iure*. Estos casos se resolvían en la fase *in iure* ante el Magistrado, sin necesidad de llegar a la *litis contestatio*, por lo que la sentencia era innecesaria, bastando un *praeceptum de solvendo* del Juez. Más tarde, se llegó incluso a suprimir la demanda, compareciendo las partes

ante el Juez y, previo requerimiento de una de ellas, la otra confesaba y el Juez pronunciaba el *praeceptum de solvendo*, con eficacia de cosa juzgada.

El Notario no es funcionario público, como el Juez, pero ejerce una función pública sujeto a un régimen especial y lo más importante, carece de *imperium*, esto es, no está investido de la potestad necesaria para hacer cumplir a las partes el contenido del documento que autoriza. Documento notarial que, a diferencia de la sentencia, no goza de cosa juzgada, ya que la actuación del Notario y su obra documental estarán siempre sometidas a una posible revisión judicial. A pesar de todas las críticas que se puedan hacer a la tesis que defiende la naturaleza judicial de la función notarial, lo cierto, como se ha dicho, es que ha servido para considerar al Notariado como el órgano más idóneo de la jurisdicción voluntaria

1.7.1 Tertium genus

Dentro de este planteamiento sobre cómo abordar la naturaleza de la función notarial basado en su encuadre en la Teoría de los Poderes del Estado, se han mantenido posturas que entienden que la función notarial, al igual que la jurisdicción voluntaria, es un *tertium genus*, no encuadrable, por los argumentos vistos, ni en la Jurisdicción ni en la Administración. Por ello, quienes dentro de esta teoría catalogan a la jurisdicción voluntaria también como categoría autónoma, defienden su absorción por la función notarial. En particular, dentro de esta especial configuración de la función notarial destaca una corriente que la considera como cuarta función del Estado, función certificante añadida a la clásica división tripartita de Montesquieu.

La idea básica sobre la cual se desarrolla esta forma de entender la esencia de la función notarial es la necesidad de dar a los derechos una representación externa que les permita su normal desenvolvimiento en el tráfico jurídico, al tiempo que permita hacer visible las variaciones que se produzcan desde su nacimiento hasta su extinción. Consideran quienes la defienden, que el Notariado es la institución que de forma óptima puede ejercer esta función legitimadora colaborando a la formación, normal desarrollo y publicidad de los derechos, así como a la autenticación de los hechos y actos jurídicos de los que se derivan. Estas teorías, que confluyen en admitir una nueva función del Estado, la función legitimadora, llegaron a alcanzar una amplia aceptación y quedaron reflejadas en el Reglamento notarial de 1935 donde se afirmaba textualmente que la institución notarial

tenía como fin “exteriorizar la representación de los derechos privados en la normalidad o sin contienda”.

Una parte de la doctrina notarial, afirma lo siguiente:

Desde la segunda mitad del siglo XX, la configuración de la función notarial y la determinación de su esencia se analizan en base a su contenido propio. Dentro de este segundo enfoque doctrinal, la teoría de la fe pública y la teoría de la forma son ejemplos de cómo se ha tratado de conformar la naturaleza de la función notarial con independencia de su encuadre en la Teoría de los Poderes del Estado. La teoría clásica de la fe pública, conforme con el origen y evolución histórica del Notariado, es la más antigua en tratar de explicar cuál es la naturaleza de la función notarial. (Nuñez Lagos, 1986, pág. 21)

La función del notario es dar fe de los actos y contratos en que interviene, que ampara la exactitud de los hechos que ve, oye o percibe por sus sentidos y la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Esta es su misión principal como funcionario público, pero no la única. No olvidemos que el Notario primero documenta los actos que después autentica, al tiempo que es también profesional del Derecho, aspecto fundamental de la función notarial que no se puede obviar para hacer una configuración precisa de su naturaleza. La teoría de la forma, por su parte, considera que la justificación o razón de ser de la función notarial es precisamente la creación de formas públicas. En efecto, la función notarial se encamina entre otros fines a la elaboración de formas documentales siendo así que, como ya se ha dejado dicho, la segunda manifestación de la seguridad jurídica proporcionada por el Notario es la seguridad formal o documental, que deriva de la autenticidad y eficacia privilegiada del instrumento público. La forma documental pública no sólo prueba la existencia de actos y contratos, en ocasiones también es requisito de validez y existencia de los mismos.

Esta teoría no hace sino incidir en uno de los propósitos o fines a los que se dirige la función notarial. Pero no pueden desconocerse los otros muchos aspectos que integran su contenido, ya que el Notario no sólo elabora el documento notarial, sino que al tiempo que da a los actos y contratos el ropaje jurídico adecuado, les dota de autenticidad previo el correspondiente asesoramiento y control de legalidad.

Ambas teorías proceden a hacer una construcción doctrinal de la función notarial, pero referida a una parte de su contenido, no abordándola en su totalidad. Al intentar aproximarnos, desde una perspectiva más global, al quehacer notarial, advertimos que, dentro de este enfoque doctrinal, se ha tratado de diferenciar la función típica del Notario de la que no lo es, considerando, sobre la base del principio de jerarquía normativa, que aquélla es dar fe, tal como se recogen el artículo 1º de la Ley del Notariado, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, y que la función añadida es la que se regula reglamentariamente.

El notario, como profesional del Derecho, ejerce, investido del primer carácter, su función típica de dar forma de instrumentos públicos a ciertos documentos y dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales en ellos contenidos. La dación de fe ampara pues un doble contenido: en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Esta dación de fe debe de hacerse conforme a las leyes, lo que implica que el Notario antes de dotar de fe pública a un hecho, negocial o no negocial, deba controlar y enjuiciar su legalidad, asegurándose de que el acto o negocio jurídico que se quiera celebrar es el idóneo para la consecución de todos los efectos pretendidos por las partes y que reúne todos los requisitos de fondo y de forma exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez, negando pues su intervención cuando, a su juicio, exista causa legal que lo impida. Este juicio de legalidad del Notario, que también constituye función notarial, tratándose de hechos no negociales, obliga al Notario a llegar al convencimiento de que aquéllos no vulneran el ordenamiento jurídico. Cuando ya parece pacífica la opinión de que tanto la actividad notarial autorizando escrituras como extendiendo actas es función propia del Notario, surge, con la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de las actas de notoriedad, un nuevo obstáculo para la elaboración doctrinal de la naturaleza y contenido de la función notarial.

En la posición de la función de control notarial y sus facultades, se indica lo siguiente:

Las declaraciones de derechos que puede hacer el Notario, a diferencia de las que hace el Juez, incluso en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que deben permanecer en sede judicial, han de depender de meras circunstancias de hecho,

esto es, el Notario puede declarar derechos en base a hechos previamente comprobados, que lleguen a resultarles evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso; se trata pues de una valoración hecha por el Notario sobre la base de determinadas pruebas calificadas al efecto por la ley. De esta forma, entendemos que desaparece la posibilidad de que el Notario haya de tomar una decisión, lo que daría a su actuación un sentido jurisdiccional; al contrario, la actuación notarial consiste en declarar los derechos formalmente mediante la creación de una forma documental, lo que indudablemente sí es función notarial. (Font Boix, 1986, pág. 132)

Así queda delimitada, también como función notarial típica, la declaración de derechos que puede efectuar el Notario. Esta declaración, que el notario no podrá hacer cumplir al no estar investido de *imperium*, carecerá pues de efectos de cosa juzgada, quedando siempre sometida a una posible revisión judicial. Pero el notario no sólo actúa en esta esfera documental, redactando y autorizando instrumentos públicos, sino que despliegan otras actividades también típicas fuera del documento. Ya no lo hace como funcionario público, sino como profesional del Derecho. Tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar. Aunando uno y otro carácter, desde el análisis de su contenido propio, encontramos la verdadera esencia y naturaleza de la función notarial. El Notariado no constituye, pues, un poder del Estado, ni se integra en el Poder Judicial, ni en la Administración, ni se erige como un cuarto poder legitimador o certificador

Por tanto, más allá de las diversas teorías formuladas sobre la naturaleza jurídica de la función notarial, se concluye que queda encuadrada con sustantividad propia en el campo de la seguridad jurídica. El notario es el funcionario público de que se sirve el Estado para la consecución de la seguridad jurídica preventiva en el ámbito del tráfico jurídico privado. Y si nos centramos en sus caracteres propios, en el quehacer diario de los Notarios, no podemos sino afirmar con rotundidad la procedencia de que asuman determinadas competencias en esta materia de jurisdicción voluntaria. Con esto no quiere afirmar que la función notarial sea una categoría de la jurisdicción voluntaria. Más al contrario, se trata de que muchas de las funciones tradicionalmente consideradas como de jurisdicción voluntaria participan de la esencia de la función notarial, por suponer el

ejercicio de una función pública preventiva y tutelar de derechos e intereses privados, por aplicar el Derecho en la normalidad y dotar de existencia o efectividad a determinados actos y contratos, sin perjuicio de su posible revisión judicial. Ello hace del Notario un órgano óptimo, quizás el que más, para el conocimiento de la jurisdicción voluntaria.

CAPÍTULO II

2 ANÁLISIS NORMATIVO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS CONSTITUCIONALES

En la doctrina constitucional boliviana, se formula la siguiente exposición histórica y teórica sobre la evolución del régimen legal constitucional:

El primer antecedente del constitucionalismo boliviano se encuentra en el Decreto de 9 de febrero de 1825, firmado por el Gran Mariscal de Ayacucho Antonio José de Sucre, convocando a la Asamblea de Diputados de los pueblos integrantes de las Provincias del Alto Perú que se reunía en Chuquisaca, - hoy Sucre -, formulando la Declaración de Independencia, el 6 de agosto de 1825. La Asamblea, que clausuro sus Sesiones el 6 de octubre, fijó la fecha del 25 de mayo de 1826 para la reunión del Congreso General Constituyente. El Libertador Simón Bolívar, en Chuquisaca, e inmediatamente antes de regresar a Lima, expidió la Proclama, de fecha 1º de enero de 1826, en la que, entre otras afirmaciones, manifestaba: “recibiréis la Constitución más liberal del mundo”. Y en efecto, desde la ciudad de Lima, el Libertador envió su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado el 25 de mayo de 1826. (Félix Trigo, 1958, pag. 67)

El Proyecto en cuestión, en el que parece que el propio Simón Bolívar trabajó personalmente, fue aceptado casi en su integridad por el Congreso Constituyente, que tan sólo formuló una enmienda sustantiva en relación con la cuestión religiosa, haciendo suya la confesionalidad de la República en términos no distantes de los utilizados en la Constitución de Cádiz de 1812. Aunque la que habitualmente se conoce como Constitución Vitalicia o Bolivariana tuvo una vigencia de dos años. A juicio de la mejor doctrina, sirvió de base para organizar la vida institucional de la República, operando la mayoría de sus preceptos como el fundamento inmediato de buen número de normas que prácticamente han llegado hasta nuestro tiempo.

Además, con relación a la influencia constitucional boliviana se menciona lo siguiente:

Tuvo una influencia decisiva en el desarrollo constitucional de otros países, siendo adoptada esta Carta Constitucional en Perú casi en su literalidad, marcando un

hito decisivo en el pensamiento político de la independencia hispanoamericana. La Constitución de 19 de noviembre de 1826 omitió toda referencia a una cláusula de supremacía a la norteamericana de 1787 y, menos aún, contempló potestad jurisdiccional alguna en orden a velar por la constitucionalidad de las leyes. Tal modelo chocaba frontalmente con el pensamiento de Bolívar, que en un determinado pasaje de su Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia señaló que “la verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los tribunales por el tremendo instrumento de las leyes. (Fraga, 1985, pag. 72)

La Constitución Política Boliviana de 1826, haciendo suya la idea bolivariana, acogió un Poder Legislativo tricamaral, una de cuyas Cámaras, la Cámara de Censores, asumía la facultad de velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos, acusando ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera de la Constitución, las leyes y los tratados públicos. Por otro lado, en la Constitución Boliviana de 1831 se abrió una nueva etapa en la que el control se encomienda a un órgano especial, el Consejo de Estado, compuesto por siete consejeros nombrados por el Congreso (uno por cada Departamento de la nación), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones a la Constitución. Es decir, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en este ámbito su función a la meramente informativa al Legislativo acerca de las supuestas violaciones constitucionales.

La Constitución de 1851, tras proclamar que el Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República, precisaba que a ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones. Ciertamente, el contenido de este precepto no puede equipararse con el proceso solemne y ordinario de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, decreto o resolución. (Virreira Flor, 1977, pág. 87)

La Constitución Política de 1861 incorporó en su art. 65 la anterior atribución al asignar a la Corte de Casación el conocimiento de “los negocios de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”, atribución a la que Trigo (1958) otorgaría enorme trascendencia, al introducir en el régimen constitucional

boliviano, el contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y decretos a cargo de la Corte Suprema, máxima expresión del poder Judicial. La Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil, del 20 de febrero de 1878, en una de su parte relativa a la organización judicial, hizo eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad al atribuir a la Corte Suprema la facultad de “conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las leyes”. La Constitución de 1878 adicionó, junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones. En base a esta facultad, la Corte Suprema interpretaba solamente cuando los interesados recusaban de inconstitucionalidad la ley por la que debía decidirse su litigio. Era, pues, indispensable que existiera un caso particular concreto en el que debiera aplicarse o no la ley tachada.

El año 1975 marcaría un hito importante con la aprobación, a través del Decreto Ley N° 12760, del Código de Procedimiento Civil, que entraría en vigor el 2 de abril de 1976. Esta norma legal regulaba la atribución constitucionalmente conferida a la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones, reglamentando en el Título VII de su Libro cuarto (Título referente a los procesos y recursos previstos por la Constitución Política del Estado) el llamado proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad, al igual, que el proceso de hábeas corpus, el de amparo constitucional, el recurso directo de nulidad, el proceso contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras y el recurso contra impuestos ilegales.

A tenor del art. 754 del citado Código, toda persona que se creyere agraviada por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, podía recurrir ante la Corte Suprema demandando se declarara la inaplicabilidad de aquellas disposiciones por inconstitucionales y la restauración en sus derechos. La demanda se había de dirigir contra la persona, natural o jurídica, que se amparare o pretendiere ampararse o aprovecharse de ley, decreto o resolución tachados de inconstitucionales, o contra la autoridad que les hubiere dado cumplimiento o pretendiere ejecutarlos.

En Bolivia la reforma constitucional de 1861 daba competencias a la Corte Suprema de Justicia para que conociera “de los negocios de puro derecho cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes” (Rivera. 2001, ps. 119-122) Aun así en Bolivia con el constitucionalismo social de 1938, no se constitucionalizó la

aplicación del derecho por parte de los jueces inferiores por lo que la aplicación directa de la norma constitucional era inexistente, estas normas tan solo permanecieron como principios y fines de la Constitución. Bajo la soberanía parlamentaria las posibilidades de control constitucional y de interpretación constitucional eran inexistentes. Solamente el cambio se genera a través de la creación del Tribunal Constitucional que reclama para su jurisprudencia el valor vinculante y obligatorio del precedente al tenor de los artículos 4 y 44 de la Ley del Tribunal Constitucional.

2.2 LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA

La Constitución es una norma cualitativamente distinta de las demás normas ordinarias, por lo tanto, es susceptible de interpretación, lo que plantea sobre quién debe ser el supremo intérprete de la Constitución. Si la interpretación constitucional es el procedimiento cuyo objetivo es descubrir y explicar el significado atribuido al lenguaje usado en el texto de la Constitución, con la finalidad de establecer el sentido claro, preciso y concreto de una norma constitucional para aplicarla o hacerla aplicable a un determinado caso. Asimismo, queda claramente establecida la diferencia entre la interpretación jurídica en general y la interpretación constitucional, toda vez que las normas constitucionales se diferencian en su esencia de todas las demás normas integradoras del ordenamiento jurídico por lo que la interpretación constitucional tiene su propia particularidad y características, requiriendo en ese sentido de la aplicación de principios diferentes a los utilizados en la interpretación de las normas jurídicas ordinaria. Por otro lado, se ha mencionado que la interpretación constitucional debe pretender generar un acercamiento entre la realidad material y la realidad formal para de ese modo garantizar su estabilidad y permanencia en el tiempo, de esa manera evitando generar una inestabilidad institucional, que provoca a su vez la inseguridad jurídica.

Por lo tanto, se puede concluir claramente que la interpretación de las normas constitucionales difiere de la interpretación de las demás normas jurídicas ordinarias. Con relación a la titularidad de la interpretación constitucional, se debe considerar que la Constitución es una norma jurídica suprema con carácter vinculante para los jueces, funcionarios públicos y ciudadanos y en esa extensión es de aplicación directa. Empero, en un sistema constitucional que depende de un control de constitucionalidad, existe un intérprete máximo de la Ley Fundamental cuya interpretación tiene el carácter vinculante

para los órganos del poder público, las autoridades públicas y los ciudadanos; la misma Constitución Política del Estado Plurinacional así como la anterior CPE ha instituido al Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián e intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad en Bolivia. Si bien existen otros intérpretes de la Constitución (El Legislativo y el Ejecutivo), la interpretación constitucional puede ser desarrollada por estos órganos de poder al ejercer sus facultades o potestades asignadas por el constituyente, dando lugar así a la interpretación legislativa, la ejecutiva o la judicial. Sin embargo, en la interpretación judicial se presenta la interpretación judicial constitucional, y es la que desarrollan los jueces y tribunales a cargo del control de Constitucionalidad.

2.3 REFERENCIAS LEGALES SOBRE PRIMACIA CONSTITUCIONAL

En esa extensión, la interpretación judicial constitucional es la más importante, porque esta se constituye en la interpretación final y definitiva de la Constitución y se sitúa por encima de aquélla que puedan realizar el resto de los órganos del Estado. Por lo que en el Estado “Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, el sistema constitucional boliviano cuenta con un mecanismo de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad (modelo europeo-kelseniano), instituido a través del Tribunal Constitucional CPE.

Por otro lado, se establece ya en la Constitución que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y así está expresado en:

Artículo 196. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. **II.** En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. Aspecto que es corroborado por el Art 4 de la Ley del Tribunal Constitucional Artículo 4 (Supremacía de la Constitución) **III.** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la ley Fundamental sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la

Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular. (CPE, 2009)

Como se puede apreciar de la lectura del Art 196 de la CPE, se debe considerar que en “su función interpretativa el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto” esta normativa indudablemente restringe como criterio preferente de interpretación constitucional: a) la voluntad del constituyente, y; b) el tenor literal del texto, estableciendo una limitación a la facultad del Tribunal de acercar la realidad formal a la realidad material

Es en esa extensión que el Tribunal Constitucional al desarrollar las revisiones de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento utiliza criterios de interpretación, es decir genera una interpretación de la norma constitucional a la cual debe ajustarse el entendimiento del resto del ordenamiento jurídico. A partir de la idea de la Constitución como norma jurídica de aplicación directa y la idea de supremacía constitucional, se configuran Tribunales Constitucionales, cuyo cometido es el resguardo de la integridad de la Constitución y dentro de ello, la compatibilidad que debe tener el resto del ordenamiento a sus normas, valores y principios. De ahí que, aunque la Constitución no lo dice de manera directa el Tribunal Constitucional para cumplir tal cometido, debe interpretar la Constitución.

En el sistema continental boliviano, la obligación del juez de fundamentar su decisión en una ley no se encuentra consagrado nivel constitucional como debería ser sino en la ley de organización judicial estableciéndose al efecto la disposición en el Art. 15 de lo que implica que es una obligación para el funcionamiento del sistema jurídico. La norma se expresa entonces en términos de una relación entre un supuesto jurídico y una consecuencia de derecho, donde la premisa menor que es la conducta a desarrollarse tiene que subsumirse en la premisa mayor que es la norma general y abstracta, donde el supuesto de derecho será la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones que deben surgir cuando la hipótesis se materializa con la realidad material. Este silogismo recibe el nombre de la Teoría de la Subsunción.

En cuanto a la Ley del Órgano Judicial respecto al objeto de estudio, señala que:

Artículo 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES).- I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general. II. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. III. La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración. En la subsunción se llama premisa mayor a la descripción de los elementos normativos a nivel abstracto (ej. Tipo penal) y las consecuencias derivadas de la realización material del caso concreto siendo la premisa menor lo sucedido en la realidad de los hechos en un caso concreto, de tal manera que la premisa menor se subsume en la premisa mayor y se materializa la norma.

La subsunción debe suponer un cuidadoso análisis de cada uno de los elementos establecidos en la norma general y solo entonces luego de haber subsumido la realidad de los hechos a la norma general, se podrá aplicar la consecuencia de derecho para el caso concreto. En el sistema continental y en la aplicación de la teoría de la subsunción el problema radica en que el contenido de la norma general y abstracta (premis mayor) no puede ser inferido de manera automática sino más bien debe ser interpretado en esa extensión debe ser precisado y significado en cuanto a su alcance por el órgano de aplicación, en este caso la interpretación se convierte en una creación del derecho Para poder aplicar la norma se requiere como presupuesto el poder interpretarla que significa desentrañar el significado. Siendo la norma abstracta una forma de expresión del derecho, como tal debe ser interpretada en los casos en que se requiera desentrañar el significado del derecho inmerso en la norma.

En el caso boliviano el control difuso al igual que en otros países es una institución jurídico constitucional por construir. No obstante, la eficacia del control de

constitucionalidad encargado a las autoridades administrativas y judiciales en la dirección de los procesos a su cargo a través del Recurso/ Acción Incidental de Inconstitucionalidad en resguardo de los derechos, principios y garantías constitucionales no son alentadores. Sin embargo, nos ha permitido constatar que derechos, principios, valores y garantías más reclamados en procesos judiciales y administrativos. Como resultado de los Autos y Sentencias Constitucionales examinados en periodo la investigación no ha permitido constatar los problemas jurídicos con los que tropiezan las personas respecto del tratamiento constitucional que se ha dado a derechos de: seguridad jurídica, los conflictos provocados entre las normas respecto de los principios constitucionales, derechos como la irretroactividad de la ley, el derecho a juez natural, a la tutela oportuna, conflictos de supremacía constitucional, exclusión de control de constitucionalidad sobre normas administrativas, cambio de líneas jurisprudenciales que afectan la igualdad ante la ley y el debido procesos, la etapa de transición por reformas constitucional o legislativa. Constituyendo este el material de fondo los iremos desarrollando y analizando en cada subtítulo. Con el fin de establecer que la eficacia del control difuso en procesos administrativos y judiciales requiere de una reingeniería procedimental constitucional.

Sobre los sistemas control constitucional la doctrina boliviana señala:

- 1) La eficacia del control difuso de constitucionalidad como mandato imperativo depende de variantes subjetivas como la formación, honestidad, actualización permanente de funcionarios públicos y judiciales por lo que estos factores actúan en desmedro de los derechos fundamentales de las personas.
- 2) Para un eficaz control difuso de constitucionalidad en lo que hace a la garantía de la acción /recurso incidental de inconstitucionalidad se precisa de modificaciones que contemple a) la implementación del estricto control de constitucionalidad sobre la legislación reglamentaria lo que significa instituir en el sistema jurídico boliviano la presunción de inconstitucionalidad de decretos y demás resoluciones b) degradar la presunción de constitucionalidad de las leyes a una presunción de legalidad de las leyes presumiendo en su lugar la presunción de constitucionalidad de los derechos en los proceso judiciales y administrativos.
- 3) En los procesos administrativos será necesario instituir silencio positivo a favor a favor del recurrente en todas sus instancias.

- 4) Restitución del Recurso Contencioso Administrativo, la reforma constitucional última ha sido cercenada como atribución de la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia y ha quedado como exclusiva atribución del Tribunal Agroambiental consideramos que la coexistencia de la procedencia en ambas sedes judiciales beneficiaría a la protección de derechos fundamentales: uno que hace al ámbito patrimonial de las personas en oposición a los bienes del Estado y otra que resuelva la distribución y aprovechamiento de los recursos naturales.
- 5) La procedencia del Recurso Contencioso Administrativo como mecanismo de definición de la oposición del bien público y el bien privado sin atribuírsele control de legalidad que encubre control de constitucionalidad. Sin estos planteamientos la eficacia del control difuso de constitucionalidad tanto como mandato imperativo, cuanto dentro de los Recursos Incidentales de Inconstitucionalidad hoy Acciones de Inconstitucionalidad Concreta mantendrá una existencia inerte como hasta el presente. Propuesta que significa reposicionar los principios y las garantías constitucionales en cuanto sí estos constituyen derechos fundamentales en igual dimensión que los derechos civiles, políticos, económicos y sociales como normas operativas e imperativas de directa aplicación. (Asbun Jorge, 2009, pág. 54)

De lo expresado precedentemente, sin lugar a dudas la legislación constitucional boliviana utiliza el método concentrado ya sea en el ámbito normativo, de derechos fundamentales, garantías y de competencias constitucionales, así lo establece la propia Constitución, como también las normas de Desarrollo como son la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley 254 o Código Procesal Constitucional. Ello significa que absolutamente todas las acciones ya consignadas y admitidas, terminan siendo resueltas mediante sentencias constitucionales por el Tribunal Constitucional Plurinacional, inclusive aquellas por revisión referidas al ámbito tutelar como son: Acciones de Libertad, Amparo constitucional, Protección de privacidad, de Cumplimiento y otras; que tienen origen en los tribunales ordinarios, cuyo efecto son “erga omnes”, de cumplimiento obligatorio y vinculatorio entre partes.

Se hace énfasis en las acciones de control normativo o llamadas de Inconstitucionalidad consignadas en los arts. 132 y 133 de la Constitución Política de Estado Plurinacional,

dichas normativas consignan que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, tendrá derecho a presentar la acción de Inconstitucionalidad de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Ley y que la sentencia hace inaplicable la norma impugnada y surte efecto respecto a todos. Aspectos estos esenciales y que coinciden con lo consignado en el Código Procesal Constitucional con las acciones de Inconstitucionalidad Abstracta y Concreta. La diferencia entre las acciones mentadas de acuerdo Código Procesal Constitucional mediante Ley N° 254 ley de 5 de julio de 2012 señala:

Artículo 74°. - (Legitimación activa). - Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo.

Artículo 79°.- (Legitimación activa).- Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción. Sus efectos para ambas acciones en las sentencias que se pronunciaran por el Tribunal Constitucional son de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general.

El método difuso como control de Constitucionalidad de las leyes reconoce a la Constitución como la Norma Suprema sujeto al principio de Primacía y desde luego se les otorga a los jueces ordinarios la función esencial y primigenia de velar por la protección de la Carta Magna. Como bien hemos explicado las partes en litigio, en un caso concreto son las llamadas a solicitar o promover el control de constitucionalidad de la Ley que se aplicaría por el juez o tribunal y que desde luego se presume su inconstitucionalidad, luego una vez interpuesto el recurso la autoridad jurisdiccional, mediante sentencia no anula la Ley, sino que declara la nulidad preexistente, inaplicando

desde luego la disposición legal en el caso concreto que está conociendo, cuyo efecto es solo entre partes (Inter partes) y no erga omnes.

En relación al control de convencional establecido en el bloque constitucional boliviano se encuentra el artículo 256.I de la Constitución Política del Estado que al respecto dispone que los Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre esta. Por lo que todo juez o tribunal medio o superior tienen la obligación de aplicar la constitución, al resolver un proceso judicial que llegue a su conocimiento, en aquellos casos que se presente una contradicción de la norma legal aplicada a los mismos, con las normas de la Ley Suprema, lo cual corresponde a un control constitucional y se asemeja al modelo norteamericano o de revisión judicial.

Complementariamente a esta disposición se encuentra también el criterio plasmado precisamente en el texto de la cuando dispone que “el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país” (art. 410, parágrafo II constitucional), en ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la competencia para realizar el control de constitucionalidad por mandato de la Constitución, pero también está obligado a realizar un adecuado control de convencionalidad por mandato de la Convención y la Corte IDH.

2.4 JURISPRUDENCIA NACIONAL APLICABLE

En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. Aspecto que es corroborado por el Art 4 de la Ley del Tribunal Constitucional

Artículo 4 (Supremacía de la Constitución) III. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de guardián de la Constitución Política del Estado es el intérprete supremo de la ley Fundamental sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular.

Es en esa extensión que el Tribunal Constitucional al desarrollar las revisiones de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento utiliza criterios de interpretación, es decir genera una interpretación de la norma constitucional a la cual debe ajustarse el entendimiento del resto del ordenamiento jurídico. A partir de la idea de la Constitución como norma jurídica de aplicación directa y la idea de supremacía constitucional, se configuran Tribunales Constitucionales, cuyo cometido es el resguardo de la integridad de la Constitución y dentro de ello, la compatibilidad que debe tener el resto del ordenamiento a sus normas, valores y principios. De ahí que, aunque la Constitución no lo dice de manera directa el Tribunal Constitucional para cumplir tal cometido, debe interpretar la Constitución.

Es en ese sentido que a la jurisdicción constitucional le compete el control de constitucionalidad de la interpretación de la legalidad ordinaria, en los supuestos en que tal labor interpretativa haya sido impugnada por motivación infundada, arbitraria o carente de razonabilidad, vulnerando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales.

De acuerdo a la consulta realizada a la jurisprudencia nacional que cursa en la investigación se encuentra como precedentes más relevantes del tema los siguientes:

- Sentencia Constitucional 1662/2003-R de 17 de noviembre, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución (de 1994), ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de habeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda
- Sentencia Constitucional 1420/2004-R, de 6 de septiembre, en la que establece lo siguiente: conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado

boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.

- Sentencia Constitucional 0045/2006 de 2 de junio, que en la parte de sus fundamentos jurídicos de la había precisado que la teoría del bloque de constitucionalidad surgió en Francia, y se extendió luego a los países europeos, para ser asimilada en Latinoamérica; se entiende que dicha teoría expone que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal; así, las jurisdicciones constitucionales agregan a su Constitución, para efectuar el análisis valorativo o comparativo, normas a las que conceden ese valor supralegal que las convierte en parámetro de constitucionalidad.
- Sentencia Constitucional Plurinacional 0683/2013 de 3 de junio de 2013 donde realizando una interpretación sistemática, extensiva y acorde con el valor axiomático de la Constitución desarrollado por la jurisprudencia constitucional, concluye que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está compuesto –de manera enunciativa y no limitativa– por los siguientes elementos: 1) la Constitución como norma jurídica; 2) los tratados y convenciones internacionales destinados a la protección de los derechos humanos; 3) las normas de derecho comunitario ratificadas por el país; 4) las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como máximo garante del respeto a los derechos humanos en el plano supranacional; y 5) los principios y valores plurales supremos inferidos del carácter intercultural y del pluralismo axiomático contemplado en el orden constitucional.
- La Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014, de 25 de febrero de 2014, en el marco de nuestro sistema constitucional, y la interpretación de los derechos y las garantías, ha establecido que los jueces, tribunales y autoridades administrativas tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad en nuestro país, de acuerdo con el siguiente entendimiento: Conforme se ha señalado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, debiendo hacerse mención,

fundamentalmente, a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión – ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad– y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además, al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no solo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.

- Posteriormente, la SCP 0572/2014, de 10 de marzo de 2014, complementa este entendimiento al establecer expresamente que: tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) como el de convencionalidad (arts. 13. IV y 256 de la CPE) –que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el

art. 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad– exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional. Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

- De igual manera, en la SCP 0006/2016, de 14 de enero de 2016 –a tiempo de precisar los criterios para la interpretación de los derechos fundamentales–, se hizo referencia al control de convencionalidad para resolver la problemática planteada en el caso; de ahí que, intentando sistematizar la jurisprudencia más relevante sobre el tema, cita la SCP 0783/2015-S1 de 18 de agosto, que con relación al bloque de convencionalidad señaló: En el orden de ideas expuesto, toda vez que de acuerdo al art. 13.IV de la CPE, los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo al bloque de convencionalidad imperante, es decir en el marco del contenido de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, es evidente que en virtud a esta pauta, deben aplicarse las mismas de interpretación para derechos plasmados en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que forma parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia y que en su contenido esencial, reconoce la esencia jurídica del principio pro homine, pauta a partir de la cual, en el marco de favorabilidad y eficacia máxima de los derechos fundamentales, la teoría constitucional ha desarrollado el principio pro actione, el cual está destinado precisamente a resguardar una vigencia real de los derechos fundamentales, siendo el encargado de ese rol el contralor de constitucionalidad, por ser este en los Estados miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el último y máximo garante de los derechos fundamentales.

De acuerdo a la doctrina constitucional se afirma que:

La defensa de los derechos en el sistema judicial norteamericano se hace difusamente a través de cualquier proceso judicial, donde una vez detectada la afectación de algún derecho o, lo que es lo mismo, la vulneración de algún precepto constitucional, los justiciables pueden acudir al Tribunal Supremo con el fin de que este revise la constitucionalidad de la ley o acto que ha dado lugar a la afectación de la Constitución. Se puede señalar entonces que el caso *Marbury versus Madison* es quien establece la protección de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, debido a que inauguró el modelo difuso de control de constitucionalidad de las leyes o lo que es lo mismo la *judicial review*. (García Belaunde, 2008, págs. 84-85)

2.5 ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

En el presente acápite se realiza un estudio comparativo de las legislaciones extranjeras que dentro de sus respectivos sistemas jurídicos contemplan el control difuso de constitucionalidad por parte de instancias y autoridades que no corresponden al órgano judicial, es decir, referido a las facultades de control constitucional por parte de la jurisdicción voluntaria extrajudicial como es el caso de los notarios de fe pública y los registradores de Derechos Reales. El tema al ser inédito en cuanto a su propuesta, para el presente estudio se tomará como análisis de comparación aquellos países que cuentan con un control difuso de diferentes instancias extrajudicial y a partir de las cualidades o ventajas que ofrece sus respectivas normativas proponer un modelo de control difuso de constitucionalidad como parte del marco de potestades que debe contar el notario de fe pública en Bolivia.

2.5.1 LEGISLACIÓN DE BRASIL

El control de constitucionalidad brasileño combina el método difuso con el concentrado, estando el Supremo Tribunal Federal en la cúpula de la jurisdicción constitucional. Surgido con el nacimiento de la República, en 1889, sucedió al Supremo Tribunal de Justicia de la época imperial, aunque su predecesor carecía de tales facultades.

Fue la reforma constitucional de 1965 la que introdujo la primera forma de control concentrado a propuesta tan sólo del Procurador General de la República, más la modificación de 1988 amplió notoriamente el instituto, que recibió continuas adiciones

en constituciones según texto de 1993 y leyes de 1999, hasta llegar a ser vinculante. Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución. En Brasil, todo juez tiene el poder-deber de negar la aplicación de una ley inconstitucional. Más precisamente, todos los jueces tienen el deber de verificar si la ley, aplicable necesariamente para la resolución del litigio, es constitucional o no. Así, el juez posee la incumbencia de apreciar la cuestión constitucional de forma incidental en el caso concreto, aunque la cuestión constitucional no haya sido invocada por la parte. Por lo tanto, cuando la alegación de inconstitucionalidad no se hace, la aplicación de la ley por el juez significa la admisión de su constitucionalidad.

Al lado del sistema de control difuso, existe el sistema de control concentrado, ejercido mediante acción directa ante el Supremo Tribunal Federal, en el cual la decisión que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene el efecto de vincular a todos los órganos judiciales, además de los órganos de la Administración. Si el juez o el tribunal, ante el caso concreto, no obedece la decisión de inconstitucionalidad, cabe “reclamación” al Supremo Tribunal Federal, en tanto el proceso, en el que fue proferida la decisión que no atendió el pronunciamiento del Supremo, no se haya extinguido.

Pero la sujeción del juez ordinario sólo tiene sentido cuando, en el momento en el que pende el caso concreto, la decisión de inconstitucionalidad ya fue proferida. Si, cuando el juez singular debe ejercer su poder-deber de control de la constitucionalidad, no hay decisión del Supremo Tribunal Federal, no hay ninguna vinculación. La decisión de inconstitucionalidad, declarada por el Supremo Tribunal por razones de seguridad jurídica y con el voto de dos terceras partes de sus miembros, el Supremo Tribunal puede definir el momento temporal a partir del cual la decisión de inconstitucionalidad producirá sus efectos— no tiene efecto retroactivo capaz de afectar la cosa juzgada. Están legitimados para plantear la acción directa, el presidente de la República; la mesa del Senado Federal; la mesa de la Cámara de los Diputados; la mesa de la Asamblea Legislativa; el gobernador del estado; el procurador general de la República; el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil; los partidos políticos con representación en el Congreso nacional, y las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional. Asimismo, puede plantearse la inversa, que es la acción directa de constitucionalidad de ley o acto normativo federal, que también es de competencia originaria del Supremo Tribunal Federal. Su objeto radica en la necesidad de fijar una

orientación homogénea cuando exista controversia judicial relevante sobre la constitucionalidad de cierta norma. Constituye una herramienta de estabilización y concentración de la jurisdicción constitucional, pues ante pronunciamientos contradictorios provenientes del control difuso, la decisión del Supremo Tribunal Federal tiene efectos vinculantes y termina con la divergencia de los tribunales inferiores.

La decisión en el caso concreto, después que la declaración de constitucionalidad del Supremo Tribunal Federal deje de aplicar la ley con el argumento de ser inconstitucional, también estará sujeta al instituto de la reclamación. Aparte de ello se pueden presentar la acción de cumplimiento de precepto fundamental (por lesión a algún precepto fundamental) y el mandato de obligación o mandato de *injunção* (por falta de reglamentación que vuelva inviable un precepto constitucional). No obstante, la normativa, existen decisiones confusas sobre el entendimiento tradicional del sistema brasileño. Aparte de la indicada competencia originaria, el Supremo Tribunal Federal conoce en recurso extraordinario, como último escalón del control difuso.

De la revisión de la normativa de Brasil, se puede apreciar que en el caso del sistema constitucional boliviano existe una coincidencia, porque en ambos países se aplica un modelo combinado de control tanto difuso como concentrado, sin embargo, la decisión determinativa y vinculante le corresponde al Tribunal Constitucional.

2.5.2 LEGISLACIÓN DE CHILE

En general, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se concibe como un control a posteriori que se ejerce respecto de las leyes vigentes, siendo excepcional la previsión de un sistema preventivo, respecto de las leyes no promulgadas, mas así ocurre en Chile. Pero, por otro lado, el Tribunal Constitucional tenía un control constitucional de carácter preventivo, o sea, previo a la sanción. Después de la reforma constitucional de 2005, las atribuciones del tribunal constitucional fueron ampliadas, pues al control preventivo se sumó el control represivo o a posteriori, por vía de requerimiento de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad. No obstante, los tribunales ordinarios conservan importantes competencias constitucionales y pueden declarar inconstitucionales y anular preceptos jurídicos, y la Corte Suprema asume dentro de su competencia la tutela del debido proceso.

Mas el Tribunal Constitucional resuelve en última instancia sobre tales autos acordados. La Constitución es lacónica, pues sólo indica que “habrá un tribunal constitucional” sin agregar definición del órgano ni descripción de su función basal; más la ley orgánica constitucional indica que el Tribunal constitucional es un órgano del Estado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.

En el caso de Bolivia con relación a este país, las funciones de control concentrado están claramente definidas hacia el Tribunal Constitucional debidamente reconocido y facultado ampliamente por la normativa interna, pero, además, con relación a los controles difusos también está normando en Bolivia a diferencia de Chile.

2.5.3 LEGISLACIÓN DE COLOMBIA

Colombia tiene una larga tradición en materia de control constitucional, la cual se remonta a 1910. La creación de la Corte Constitucional en la Constitución de 1991, implica la incorporación de un tribunal específico al que se le confía la guarda de la supremacía e integridad de la carta magna. Junto con el control ejercido por la Corte Constitucional existe el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo. Además, sigue imperando doctrinal y jurisprudencialmente la interpretación que asigna el control difuso en cabeza de todos los jueces mediante la excepción de inconstitucionalidad. Su modelo puede considerarse mixto, aun cuando con evidentes peculiaridades. La Corte Constitucional es parte de la denominada “rama judicial”. La Constitución atribuyó a la Corte Constitucional competencias que antes tenía la Corte Suprema de Justicia. Tiene a su cargo la acción pública de inconstitucionalidad, con control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango, pudiendo cualquier ciudadano interponer una acción popular para requerir la anulación de dichos actos estatales incluyendo por ejemplo los de convocatoria de referéndum o de asambleas constituyentes referentes a una reforma de la Constitución, decretos, tratados internacionales y leyes de ratificación de tratados; las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, es decir el control preventivo de la constitucionalidad, respecto de las leyes cuya promulgación haya sido vetada por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad; el control automático obligatorio en los casos de decretos de emergencia o de leyes aprobatorias de tratados; la

revisión de las sentencias de tutela de derechos fundamentales con el fin de unificar jurisprudencia.

Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario. Los efectos concretos de la sentencia de inexecuibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica, que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro. Las decisiones tienen carácter erga omnes y producen cosa juzgada constitucional.

La normativa constitucional de Colombia responde a un modelo similar al de Bolivia, que corresponde a un control concentrado único, pero al reconocimiento de los tribunales de justicia a pronunciarse sobre acciones de protección constitucional, aunque en el caso boliviano, este debe ser posteriormente refrendado por el máximo tribunal constitucional.

2.5.4 LEGISLACIÓN DE COSTA RICA

La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica es el tribunal de mayor jerarquía del Poder Judicial en Costa Rica. El tribunal tiene cuatro Salas, tres denominadas Salas de Casación y la Sala Constitucional, es decir que Costa Rica prevé una sala especializada dentro de la Corte Suprema que ejerce la jurisdicción constitucional. La función general de las tres primeras es la de Casación; es decir, revisar fallos de Tribunales Colegiados, para ejercer sobre ellos un control de legalidad en cuanto al procedimiento como al fondo de la decisión, unificando criterios y conformando jurisprudencia. Por su parte, la Sala Constitucional no es de casación, sino que cumple una función de control constitucional. La Sala Constitucional, en ejercicio de sus funciones, conoce y resuelve en única instancia los asuntos sometidos a su conocimiento, lo que implica que sus decisiones no admiten recurso ulterior, excepto el recurso de adición y aclaración. La Sala sólo está sometida a la Constitución, a la ley y su jurisprudencia y sus precedentes son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma. Las sentencias dictadas por la Sala Constitucional no pueden ser recurridas, menos revisadas, sin embargo, en la praxis, la Sala en uso de sus auténticos poderes pretorianos revoca y anula, con cierta frecuencia, sus propias resoluciones. La Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé tres mecanismos para ejercer el control de

constitucionalidad: la Acción de Inconstitucionalidad, la consulta legislativa y la consulta judicial. Por la acción de inconstitucionalidad se puede impugnar la validez de cualquier acto subjetivo de las autoridades públicas y cualquier norma, inclusive aquellas emanadas de los particulares, que violen alguna norma o principio constitucional o algún tratado vigente en la República.

La inconstitucionalidad puede ser tanto por vicios materiales como procedimentales, como ocurre con las leyes que pueden impugnarse cuando hayan sido aprobadas con violación de algún requisito fundamental del procedimiento legislativo. La consulta legislativa es el procedimiento mediante el cual al menos diez diputados pueden solicitar a la Sala, luego de que un proyecto de ley haya sido votado en primer debate y todavía se encuentre en discusión en el tercero, que se pronuncie sobre si su articulado contiene vicios o no de inconstitucionalidad. Las resoluciones de la Sala, sólo son vinculantes cuando establezca vicios de procedimiento.

Se trata de un típico control de constitucionalidad a priori, que técnicamente integra el procedimiento legislativo. La consulta judicial es aquella mediante la que cualquier juez de la república puede solicitar a la Sala que se pronuncie acerca de la posible inconstitucionalidad de una disposición que debe aplicar en la resolución de un caso bajo su jurisdicción. El dictado de la sentencia se suspende hasta que la Sala haya resuelto lo que corresponda.

Los efectos de la sentencia de la Sala, en este caso, son los mismos que en una acción de inconstitucionalidad. Además, cualquier persona puede presentar un recurso de hábeas corpus, para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente sin necesidad de que medie un asesor legal o abogado. Por otra parte, el recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales, salvo los tutelados por el hábeas corpus.

Por consiguiente, este recurso procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

En el caso de Costa Rica a diferencia de Bolivia, su marco institucional y modelo de justicia responde solo a la concentración de funciones jurisdiccionales y constitucionales en un solo órgano, en cambio, en Bolivia existe una división y especialización del control constitucional a un tribunal denominado tribunal constitucional plurinacional que responde a la tutela de los derechos y el control constitucional.

2.6 DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

Para el desarrollo del estudio, no existen datos actualizados del 2021-2022, sin embargo, como referencia científica se emplea información existente del 2020-2021 a continuación

Cuadro 1: SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA

		Tipos de acciones	Total
Acciones de defensa		Acción de Libertad (AL)	2.260
		Acción de Amparo Constitucional (AAC)	2.786
		Acción de Protección de Privacidad (APP)	4
		Acción de Cumplimiento (ACU)	45
		Acción Popular (AP)	34
Acciones de inconstitucionalidad		Acción de Inconstitucional Abstracta (AIA)	40
		Acción de Inconstitucional Concreta (AIC)	170
Conflictos de competencia		Conflicto de Competencias y atribuciones entre Órganos del Poder Público (COP)	1
		Conflicto de Competencias Jurisdiccionales (CCJ)	69
		Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas (CET)	2
Control previo de constitucionalidad y consultas		Control previo de constitucionalidad en la ratificación de Tratados Internacionales (CTC)	0
		Consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley (CCP)	2
		Control de Constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas (CEA)	2
		Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo (CPR)	15

	Consultas de autoridades indígena originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto (CAI)	18
Recursos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional	Recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales (RTG)	0
	Recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo (RRL)	0
	Recurso directo de nulidad (RDN)	34
	Total	5.482

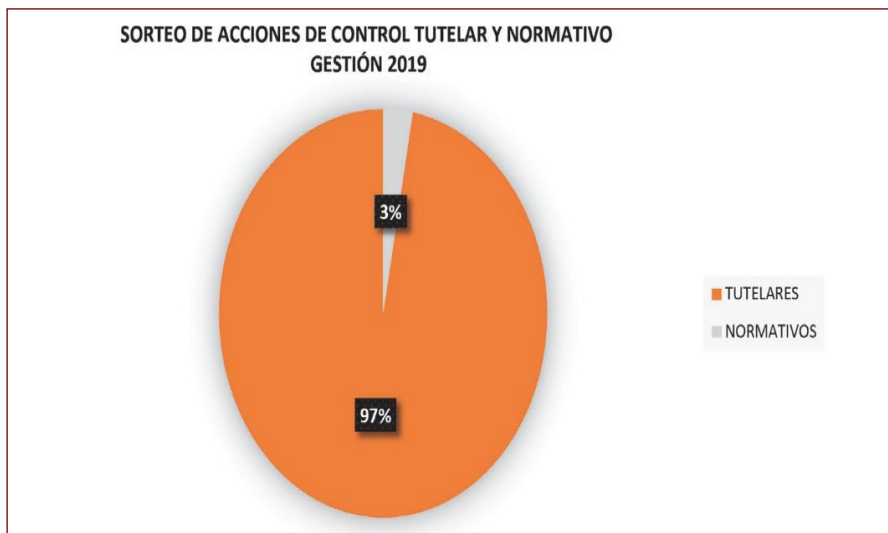
Entre acciones de control tutelar y normativo ingresados al Tribunal Constitucional Plurinacional, se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 2: ACCIONES DE CONTROL TUTELAR Y NORMATIVA

Tutelares	Normativos	Total
5129	353	5.482

FUENTE: Secretaría General

Gráfico 1



Cuadro 3: Normas Jurídicas Declaradas Inconstitucionales

Norma Jurídica	Articulado declarado Inconstitucional	Normas de la Constitución Política del Estado en las que se basa el fallo	Número y Fecha de Sentencias Constitucionales
Código de Procedimiento Civil	art. 69 parte in fine " (...) y constituirá una presunción de verdad ..."	6.I, 16.II y 16.IV	<u>0003/2007</u> de 17-Ene-2007
Ley 3092 de 7 de julio de 2005 Incorporación al Código Tributario Boliviano del "Título V Procedimientos para el conocimiento y resolución de los recursos	art. 2 primer párrafo, la frase " el sujeto pasivo y/o tercero responsable"	arts. 6.I , 16.IV , 117.I y 118.I.7°.	<u>0090/2006</u> de 17-Nov-2006
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 4 Ultimo Párrafo: En el cómputo de plazos y términos previstos en este Código, no surte efecto el término de la distancia"	6.I y 16.IV	<u>0079/2006</u> de 16-Oct-2006
Ley de Descentralización Administrativa Ley 1654 28-VII-95	art. 16	art. 219	<u>0064/2006</u> de 17-Jul-2006
Código de Familia	art. 206 primera parte del segundo párrafo en la frase "sólo procede en vida del pretendido padre y"	arts. 6.I, 7 inc. a), 35, 195, 228 y 229 CPE	<u>0051/2006</u> de 22-Jun-2006
Código de Familia	art. 206 parte in fine del segundo párrafo "siempre que no hayan transcurrido dos años desde la muerte de este último"	art. 195.I Constitución Política del Estado (CPE) art. 6.I Constitución Política del Estado (CPE) art. 7 inc. a) Constitución Política del Estado (CPE) art 35 Constitución Política del Estado (CPE) art. 228 Constitución Política del Estado (CPE) art. 229 Constitución Política del Estado (CPE)	<u>0051/2006</u> de 22-Jun-2006
Ley de Hidrocarburos (3058) de 17 de mayo de 2005	art. 115 la frase" o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios"	171.1	<u>0045/2006</u> de 02-Jun-2006
Ley de Hidrocarburos (3058) de 17 de mayo de 2005	art. 116 la frase " En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo"	171.1	<u>0045/2006</u> de 02-Jun-2006
Código Penal	art. 324 (Publicaciones y espectáculos obscenos)	1,1.II, 2, 7, 9.I, 16,29,30,31, 32, 33, 59.1ª, 69, 116.VI, 138, 229, 230, 231.	<u>0034/2006</u> de 10-May-2006

Código de Minería (Ley 1777) de 17 de marzo 1997	art. 4 segundo acápite	2, 30, 59.5ª y 7ª, 136,137,138,139,228.	0032/2006 de 10-May-2006
Código de Minería (Ley 1777) de 17 de marzo 1997	art. 72 Segundo Párrafo	2,30,59.5ªy 7ª,136,137,138,139,228.	0032/2006 de 10-May-2006
Código de Minería (Ley 1777) de 17 de marzo 1997	art. 74 el término "hipotecario"	2, 30, 59.5ªy 7ª, 136, 137, 138, 139, 228.	0032/2006 de 10-May-2006
Código de Minería (Ley 1777) de 17 de marzo 1997	art. 69 la frase " los de opción de compra"	2, 30, 59.5ª y 7ª, 136,137,138,139,228.	0032/2006 de 10-May-2006
Código de Minería (Ley 1777) de .17 de marzo 1997	art. 75 la frase "junto con la concesión minera"	2, 30, 59.5ª y 7ª, 136, 137, 138, 139, 228.	0032/2006 de 10-May-2006
Código de Minería (Ley 1777) de 17 de marzo 1997	art. 69 la frase " contratos traslativos de dominio"	2, 30, 59, 59, 5ª y 7ª, 136, 137, 138, 139, y 228	0032/2006 de 10-May-2006
Ley 2814 de 21 de septiembre de 2004	Toda la disposición	arts. 7 inciso. a), 59.7º, 200.I y 228	0072/2005 de 05-Oct-2005
Ley del Ejercicio Profesional de la Ingeniería (1449 de 15 de febrero de 1993)	art. 11, frase: "...y/o del denominativo de ingeniero"	arts. 186 y 188-I	0112/2004 de 11-Oct-2004
Ley del Ejercicio Profesional de la Ingeniería (1449 de 15 de febrero de 1993)	art 7 inciso f, frase: "que acreditará su condición profesional"	arts. 186 y 188-I	0112/2004 de 11-Oct-2004
Ley 2683 de 12 de mayo de 2004	art. único	arts. 7.a), 16.IV y 33	0101/2004 de 14-Sep-2004
Ley del Mercado de Valores 1834 de 31 de marzo de 1998	art. 108 inciso a (Sanciones), frase: "sin necesidad de"	art. 16.II y IV	0042/2004 de 22-Abr-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	Disposición Final Primera	arts. 16-I, IV	0018/2004 de 02-Mar-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art 107 párrafo I (Naturaleza de la Ejecución Tributaria)	arts. 16-I, IV	0018/2004 de 02-Mar-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 131. párrafo 2	arts. 6, 14 y 16-IV	0009/2004 de 28-Ene-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 141 (Organización)	art. 7	0009/2004 de 28-Ene-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 146 (Reglamentación)	art. 7	0009/2004 de 28-Ene-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 145 (Revisión Extraordinaria)	arts. 7-a), 14, 16 y 116-II y III	0009/2004 de 28-Ene-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 147 (Proceso Contencioso Administrativo)	Arts. 7-a), 14, 16 y 116-II y III de la CPE	0009/2004 de 28-Ene-2004

Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 131 (Recursos Admisibles). tercer párrafo	arts. 7-a), 14, 16 y 116-II y III	0009/2004 de 28-Ene-2004
Código Tributario Boliviano Ley 2492 (2-VIII-2003)	art. 139 inciso c (Atribuciones y Funciones del Superintendente Tributario General)	Arts. 7-a), 14, 16 y 116-II y III de la CPE	0009/2004 de 28-Ene-2004
Código de Seguridad Social	art. 14 ncs. a) y c): frase "inválido reconocido por los servicios médicos de la Caja"	art. 6 y 194	0062/2003 de 03-Jul-2003
Código de Familia	art. 99 (Ejercicio de una profesión u oficio)	arts. 6 párrafo primero y 194 párrafo segundo	0058/2003 de 25-Jun-2003
Ley de Sustanciación y Resolución de los Juicios de Responsabilidades contra el Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros de Estado y Prefectos de Departamento, por delitos	toda la disposición	art. 47	0009/2003 de 03-Feb-2003
Ley 2282 de 4 de diciembre de 2001	art. 119, párrafo quinto: frase "por el tiempo que determine"	art. 30	0052/2002 de 27-Jun-2002

	la Corte Nacional Electoral"		
Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar	art. 6 parágrafo III (Excusa declarada ilegal)	Art. 116.VI	0084/2001 de 13-Nov-2001
Ley de Organización Judicial	art. 103 numeral 7 (Atribuciones de la Sala Plena)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000
Código de Procedimiento Penal de 1972 (Abrogado)	art. 270 (Recursos)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000
Código de Procedimiento Penal de 1972 (Abrogado)	art. 269 (Plenario)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000
Código de Procedimiento Penal de 1972 (Abrogado)	art. 267 (Funciones de Acusación)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000
Código de Procedimiento Penal de 1972 (Abrogado)	art. 265 (Funcionarios que gozan de caso de corte)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000
Código de Procedimiento Penal de 1972 (Abrogado)	art. 266 (Procedimiento ante las cortes de distrito)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000
Código de Procedimiento Penal de 1972 (Abrogado)	art. 271 (Procedimiento ante los juzgados de partido)	arts. 66 y 118-5) y 6)	0038/2000 de 20-Jun-2000

Ley 1679 de 19 de diciembre de 1995	Toda la Disposición	arts. 7 inc. a), 16 y 228 CPE	0034/2000 de 01-Jun-2000
Ley de Organización Judicial	art. 24 (Destitución, traslado y suspensión de magistrados o jueces)	art. 116.VI CPE	0011/1999 de 18-Oct-1999
Ley del Consejo de la Judicatura	art. 53 (Sancion por faltas muy graves)	art. 116. VI CPE	0011/1999 de 18-Oct-1999
Ley de Telecomunicaciones	art. 37 frase "salvo disposición judicial a favor de autoridad competente..."	art. 20 CPE	0004/1999 de 10-Sep-1999

2.7 CONCLUSIÓN DEL ESTUDIO COMPARATIVO

En base al estudio de las diferentes normativas del derecho extranjero, se permite extraer el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro 4: Cuadro Comparativo de Legislación Comparada

PAISES	SISTEMA CONTROL CONSTITUCIONAL	CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAL
BOLIVIA	Adopta un modelo concentrado de control constitucional, pero reconoce la potestad de los tribunales inferiores para la consulta constitucional y la resolución de acciones constitucionales	No cuenta con ninguna disposición al respecto, aunque reconoce dentro del control difuso la potestad de los jueces y tribunales de justicia declarar sobre la tutela de los derechos fundamentales, bajo ese criterio difuso, es factible normar la competencia notarial en el control constitucional
BRASIL	Cuenta con un sistema de control difuso, y sistema de control concentrado, ejercido mediante acción directa ante el Supremo Tribunal Federal. También los tribunales y jueces inferiores ejercen esa tuición constitucional.	El Estado Federativo de Brasil no reconoce competencia de control constitucional a la jurisdicción notarial. Pero aplica el control difuso constitucional en la jurisdicción administrativa
CHILE	Los tribunales ordinarios ejercen el control difuso de	Chile no contiene ninguna norma jurídica sobre control

	la constitución y pueden declarar inconstitucionales y anular preceptos jurídicos,	constitucional difuso en la actividad notarial
COLOMBIA	Ejercen control difuso en cabeza de todos los jueces mediante la excepción de inconstitucionalidad.	Colombia no contiene ninguna norma jurídica sobre control constitucional difuso en la actividad notarial
COSTA RICA	Costa Rica tiene un modelo mixto pero limitado, solo el Tribunal Supremo ejerce el control constitucional y solo se permite a los jueces la consulta judicial constitucional sobre la posible inconstitucionalidad de una disposición que debe aplicar en la resolución de un caso bajo su jurisdicción	Costa Rica no contiene ninguna norma jurídica sobre control constitucional difuso en la actividad notarial. Pero reconoce la potestad de control constitucional en la jurisdicción administrativa

Del cuadro anterior se llega a la conclusión que el ejercicio del control constitucional difuso de parte de los notarios de fe pública que ejercen la jurisdicción voluntaria extrajudicial no está regulado en el derecho comparado como tampoco en el derecho nacional, por lo tanto, el planteamiento del trabajo es inédito dentro de los diferentes sistemas jurídicos consultados en esta parte de la investigación.

Sin embargo, como una referencia analógica y que permitiría abrir la posibilidad de plantear la inclusión de esta facultad constitucional hacia los notarios de fe pública se encuentra los hallazgos de la normativa sobre la permisibilidad que los ordenamientos jurídicos de Brasil y Costa Rica para el ejercicio del control difuso de constitucional que están permitidos en la jurisdicción administrativa, como es el caso de los órganos tributarios de estos países, que en aplicación directa pueden determinar si una norma o actuación dentro de sus sistemas es inconstitucional o no.

CAPÍTULO III

3 ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN

El capítulo tiene como objeto realizar la indagación y análisis de la posición profesional de los expertos seleccionados de la función notarial para comprender la estructura del problema formulado en la investigación y las posibles soluciones normativas conforme a los criterios expuestos por notarios de fe pública en el Distrito de la ciudad de Santa Cruz, que a partir de sus conocimientos teóricos y la experiencias en las diferentes actuaciones de la jurisdicción notarial permite tener una posición científica válida para abordar el tema de estudio.

El control difuso constitucional está previsto como uno de los mecanismos idóneos para asegurar la supremacía de Constitución Política del Estado en el ordenamiento jurídico vigente en un país, porque permite a las autoridades judiciales inferiores en todas sus instancias tener la potestad legítima para declarar inconstitucional una norma jurídica o resolución de forma directa e inmediata, de esta forma no se concentra todo el poder de control constitucional en un solo órgano judicial, al contrario, descentraliza esta función en toda la estructura judicial.

3.1 Recolección, análisis e interpretación de los datos.

En la Investigación jurídica, la recolección de datos es aquel proceso de obtención de información empírica que permite medir las variables en las unidades de análisis, a fin de obtener los datos necesarios para el estudio del problema o aspecto de la realidad social motivo de investigación. (Chavez de Paz, 2017)

Si una técnica de recolección de datos es útil y eficiente en el proceso de investigación define su cientificidad en razón de cuatro cuestiones a tener en cuenta: responde a las necesidades de un problema de investigación científico, es planificada, se aplica de manera controlada, y sus resultados son verificables.

La técnica de recolección de datos utilizada en esta investigación ha sido el cuestionario. El cuestionario está conformado por un conjunto de preguntas escritas, que -aplicado a personas consideradas expertos en el tema a investigar- permiten obtener información empírica necesaria al investigador para resolver el problema de investigación.

En la aplicación del cuestionario el investigador tendrá que tener en cuenta las fases que debe seguir inexorablemente. Las fases a seguir, según Chávez de Paz (Chavez de Paz, 2017), son las siguientes:

- a) Determinación de los objetivos del cuestionario, que están referidos a obtener información para analizar el problema motivo de la investigación.
- b) Identificación de los variables a investigar, que orientan el tipo e información que debe ser recolectado.
- c) Delimitación del universo o población bajo estudio, donde será aplicado el cuestionario; las unidades de análisis o personas que deben responder al cuestionario; y el tamaño y tipo de muestra de unidades de análisis que permita identificar a los informantes y al número de ellos.
- d) Selección del tipo de cuestionario y forma de administración.
- e) Elaboración del cuestionario como instrumento de recolección de datos.
- f) El pre-test o prueba piloto.
- g) Aplicación del cuestionario o trabajo de campo para la recolección de los datos.
- h) Crítica y codificación de la información recolectada.
- i) Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información recolectada

El cuestionario puede elaborarse con dos tipos de preguntas:

- a) La pregunta cerrada o estructurada; es la más utilizada y presenta respuestas determinadas que el encuestado deberá elegir. En este tipo de preguntas siempre existe el riesgo de que la respuesta que quisiera ofrecer el encuestado no esté prevista; por ello, es preciso incluir en este tipo de preguntas una opción de respuesta que favorezca tal posibilidad. La principal ventaja de este tipo de pregunta es que facilita su procesamiento y análisis estadístico.
- b) La pregunta abierta o desestructurada que deja en total libertad para expresarse en cualquier sentido al encuestado. Su ventaja es que puede obtenerse una información fidedigna del encuestado, pero es difícil de procesar a nivel estadístico.

Así que, en el proceso de investigación por encuesta, primeramente, se plantean los objetivos y se prepara el instrumento de recogida de información, con posterioridad se

realiza la planificación de la recogida de datos y, por último, se ordena el análisis e interpretación de la misma.

El cuestionario está dirigido a comprobar la idea formulada, por tanto, se debe diseñar en correspondencia con ella, sin dejar de lado algunas cuestiones que es preciso tener en cuenta, como ciertas características de la población a encuestar, (como, por ejemplo, en esta investigación interesa que sean juristas con al menos cinco años de experiencia en la profesión, notarios, jueces o abogados libres) y cómo va a ser aplicado, es decir, el sistema de aplicación que se utilizará. Incluso, es preciso resaltar la importancia de elegir las cuestiones a preguntar, seleccionar el tipo de preguntas, y su número, y determinar su orden en el cuestionario.

En este sentido, se trabajó con la operacionalización como proceso fundamental en la construcción del instrumento que consiste en traducir las dimensiones en elementos medibles; es decir, pasar de las dimensiones a los indicadores, y de los indicadores a las preguntas. A continuación, se elabora la tabla de especificación que recoge las dimensiones, los indicadores y los ítems que les corresponden. Este procedimiento –junto con la validación por jueces– permite probar la validez de contenido, que consiste en comprobar si las dimensiones quedan cubiertas con preguntas adecuadas.

Cuadro 5: Tabla de Especificación, Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems

Conceptos. Definición	Dimensiones	Indicadores	Ítems
Lineamientos teóricos, doctrinales y normativos que exponen y determinan el modelo de control constitucional y su aplicación en la función notarial: Sistematización de argumentos teóricos, doctrinales y normativos que fundamentan la necesidad de incorporar el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción notarial de Bolivia.	Argumentos teóricos	Teorías sobre control difuso de constitucionalidad	Ítem 1-3
	Argumentos doctrinales	Doctrina	Ítem 4-6
	Argumentos normativos	Normas jurídicas	Ítem 7-9

Seguridad jurídica constitucional en los actos jurídicos notariales: Se refiere a las medidas de control constitucional sobre las normas jurídicas y actos que se practican en sede notarial para asegurar que tengan efectos jurídicos válidos y eficaces.	Seguridad formal	Validez formal	Ítem 10-12
	Seguridad sustancial	Validez sustancial	Ítem 13-15
	Eficacia procesal	Validez procesal	Ítem 16-18

Fuente: Elaboración propia, 2023

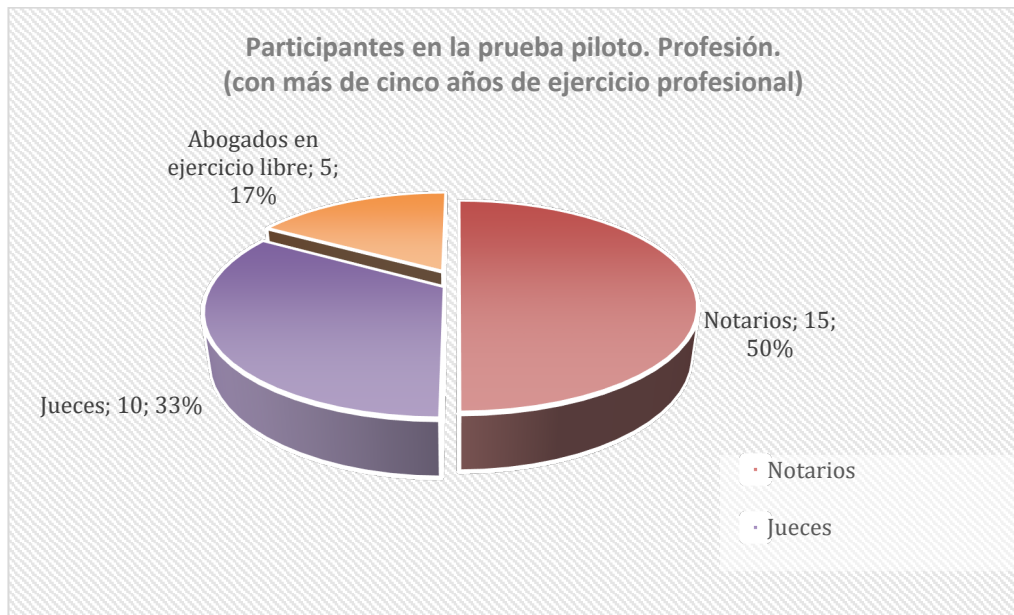
Si, como se ha dejado dicho, la validez de contenido del cuestionario, se refiere al grado en que el proceso de pasar de lo teórico a lo empírico mide el concepto en cuestión (Ruiz, 2014) resultó necesario someter la primera versión del cuestionario a un procedimiento de validación por jueces, para demostrar la validez de contenido del mismo. En este proceso participaron 10 profesionales (entre abogados, notarios y jueces) expertos en la materia, seleccionados por la investigadora, cuyos criterios acerca del instrumento de medición -en cuestión- fueron incorporadas al mismo, elaborándose la segunda versión del cuestionario.

Esta segunda versión del cuestionario se somete a una prueba piloto. Los objetivos que orientan la aplicación de la prueba piloto del cuestionario son los siguientes (Escofet, et al., 2016):

- 1) probar la fiabilidad del cuestionario
- 2) comprobar si los profesionales a los que se destina el cuestionario, entienden correctamente los diferentes ítems planteados
- 3) probar si el cuestionario se puede resolver en un tiempo razonable;
- 4) ver si es posible cerrar las opciones de respuestas de alguna de las preguntas, tomando en cuenta las respuestas recibidas
- 5) comprobar si se trata de un cuestionario de interés para los profesionales abogados
- 6) analizar si los ítems formulados responden a los objetivos para los que están diseñados

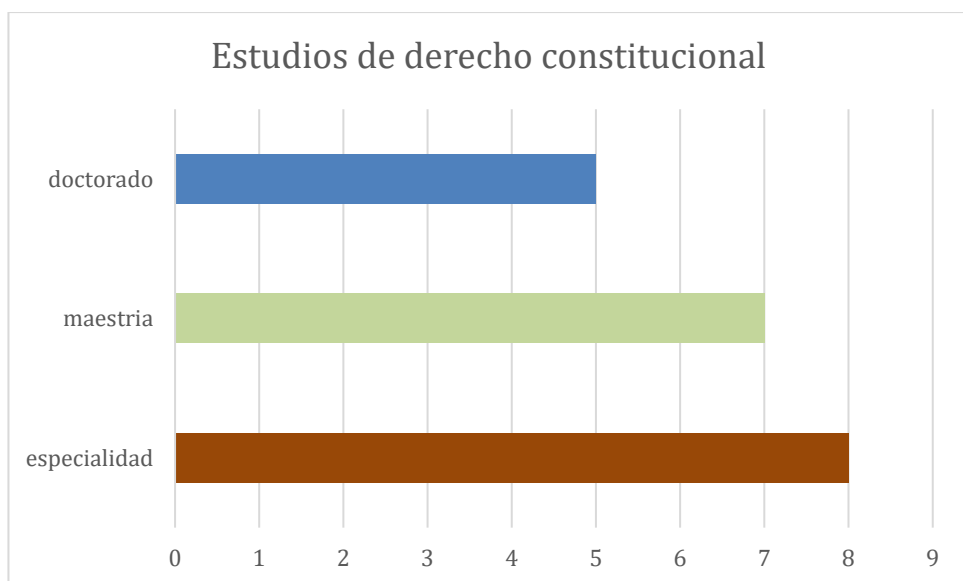
La prueba piloto fue realizada a un grupo de profesionales escogidos entre los que tenían más de cinco años de servicio como Notarios, Jueces y abogados en ejercicio libre de la profesión con grado en derecho; en un total de 20 profesionales, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. En la siguiente figura se representan las características de los participantes en la prueba piloto:

Gráfico 2



Elaboración propia, 2023

Gráfico 3



Elaboración propia, 2020

Para probar la consistencia interna se ha utilizado en este estudio el coeficiente alfa de Cronbach. De su empleo dice Escofet:

La ventaja de utilizar esta medida es que permite encontrar la posibilidad de evaluar cuánto mejoraría (o empeoraría) la fiabilidad de la prueba si se excluyera un determinado ítem. De este análisis se puede concluir que el resultado de las escalas analizadas es fiable, si la aportación de cada ítem a su respectiva escala (índice de homogeneidad corregido, que proporciona la capacidad de discriminación) es, en todos los casos, un valor positivo. (Escofet, et al., 2016)

Cuadro 6: Resultados del análisis de fiabilidad

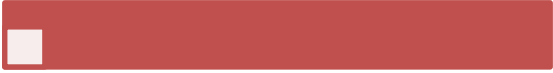

Pregunta	Nº de ítem	Índice de homogeneidad corregido	Alpha de Cronbach
Sobre las razones doctrinales que a su juicio justifican la necesidad del control constitucional difuso notarial	2	3/3 positivos	0.87
Sobre las razones normativas que a su juicio justifican la incorporación del control constitucional difuso	3	3/3 positivo	0.85
Sobre la efectividad en el sistema de control constitucional difuso como potestad de los notarios de fe pública pública	4	3/3 positivo	0.82

Pregunta	Nº de ítem	Índice de homogeneidad corregido	Alpha de Cronbach
Sobre los fundamentos doctrinales para incorporación del control difuso a favor de los notarios de fe	2	3/3 positivo	0.83
Sobre los fundamentos normativos para incorporación del control difuso a favor de los notarios de fe	3	3/3 positivo	0.84
Sobre la eficacia notarial con relación a la seguridad jurídica y legalidad de los actos por medio del Control Constitucional Difuso	4	3/3 positivo	0.81

Elaboración propia, 2023

La prueba piloto determinó la fiabilidad del cuestionario y la validez de la tabla de especificación adoptada, confeccionándose un instrumento definitivo que consta de 6 preguntas cerradas de múltiple alternativa, elaboradas con las siguientes características:

Cuadro 7: Tipo de pregunta para cada Ítems

Ítems	Tipo de preguntas
	
<input type="checkbox"/> 1-3	<input type="checkbox"/> Cerrada de opción múltiple, no excluyente y de valoración. Define teorías
<input type="checkbox"/> 4-6	<input type="checkbox"/> Cerrada de opción múltiple, no excluyente y de valoración. Define doctrinas
<input type="checkbox"/> 7-9	<input type="checkbox"/> Cerrada de opción múltiple, no excluyente y de valoración. Define normativas
<input type="checkbox"/> 10-12	<input type="checkbox"/> Cerrada de opción múltiple, no excluyente y de valoración. Define eficacia formal
<input type="checkbox"/> 13-15	<input type="checkbox"/> Cerrada de opción múltiple, no excluyente y de valoración. Define eficacia sustantiva
<input type="checkbox"/> 16-18	<input type="checkbox"/> Cerrada de opción múltiple, no excluyente y de valoración. Define eficacia procesal

Elaboración propia, 2023

Este instrumento cuestionario, confeccionado definitivamente de la forma que se ha explicado, fue aplicado a una muestra no probabilística conformada por 80 profesionales juristas entre ellos abogados de ejercicio libre de la profesión y notarios de fe pública, del departamento de Santa Cruz de la Sierra.

La muestra es no probabilística, muestreo discrecional, porque la elección de los encuestados no se determinó por probabilidades, ni fórmulas matemáticas, sino por las características de la investigación. La utilidad de este tipo de muestra se manifiesta en una cuidadosa y controlada elección de los sujetos considerados expertos en la materia que se investiga, cuestión que colabora efectivamente con los objetivos propuestos en la investigación.

Según el sitio web Explorable:

El muestreo discrecional es una técnica de muestreo no probabilístico donde el investigador selecciona las unidades que serán muestra en base a su conocimiento

y juicio profesional. Este tipo de técnica de muestreo también se conoce como muestreo intencional y muestreo por juicio.

El muestreo discrecional se utiliza en los casos en que la especialidad de una autoridad puede seleccionar una muestra más representativa que pueda arrojar resultados más precisos que mediante otras técnicas de muestreo probabilístico. El proceso consiste en elegir intencionalmente a dedo a los individuos de la población sobre la base del conocimiento o juicio de la autoridad o investigador. (Programa de Innovación de la Unión Europea 2020, 2020)

La información obtenida mediante el cuestionario se procesó con el fin de obtener conclusiones útiles y pertinentes a los fines de la investigación. Para ello, se codificó, analizó, e interpretó la información obtenida a través de la aplicación de dicha técnica.

Para el análisis de la información recogida en la encuesta, se estudiaron las respuestas a cada pregunta aislada, y luego las relaciones entre las respuestas a todas las preguntas; para de tal manera, interpretar los datos en el contexto en que fueron recogidos y extraer, en fin, conclusiones.

En el trabajo de campo, la investigación utiliza el análisis de datos cuantificados para determinar lo que es típico en el grupo estudiado y se interpreta cotejando los resultados obtenidos con la idea planteada formulada por el investigador y el resultado de ese cotejo se relaciona con la teoría y los procedimientos de investigación.

Cuando este procedimiento de interpretación ofrece unos resultados que permiten confirmar la idea, es preciso preservar la interpretación obtenida para que ella no exceda a la información que se ha obtenido de los datos preliminares. En este momento es preciso tener en cuenta la necesaria validación de los datos obtenidos y las restricciones que se han presentado en el proceso que pudieron perturbar los mismos.

Sin dudas, todo ello lleva a la conformación de un argumento sólido que permita sostener la idea de la investigación, claro que las características de esa argumentación jurídica pueden definirse claramente en palabras de Mixan Mass, que afirma:

Es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes, exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el

caso objeto de la argumentación. La argumentación jurídica se concretiza relacionando premisas, a la luz vinculante de los principios y demás cánones lógicos pertinentes, para obtener, secuencial y correctamente, conclusiones que, según el caso, afirmen o nieguen la subsunción del hecho en la hipótesis jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal o real de la norma jurídica dada o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad o incompatibilidad, etc., de la norma jurídica en el caso concreto, que, en síntesis, conduzcan al sujeto cognoscente a asumir la decisión que sea la solución adecuada y válida. (Mixan Mass, 2002, p. 269)

Nótese que este concepto de argumentación jurídica que ofrece Mixan Mass puede utilizarse en cualquier contexto jurídico decisonal, lo mismo en la fundamentación del fallo, que en investigaciones como la que se presenta. La argumentación jurídica en conjunción con el método de investigación permite comprobar la hipótesis, y le permite al investigador conocer la firmeza de la misma.

La encuesta que se practicó es la siguiente:

3.2 Encuesta

Estimado colega:

Esta es una encuesta destinada a corroborar algunos criterios sobre las teorías, doctrinas y normativas que sirven de fundamento para la incorporación del control constitucional difuso como parte de las competencias de los notarios de fe pública como medida para asegurar la constitucionalidad y legalidad de los actos y contratos que se realizan en sede notarial.

Forma parte de una investigación a que me dedico que será motivo de Tesis de Maestría en Derecho Notarial dentro del Programa de Maestría del mismo nombre, que desarrolla en la Universidad Andina Simón Bolívar .

De antemano le ofrezco mi agradecimiento, por su colaboración.

1. Seleccione de las siguientes opciones, las razones teóricas que a su juicio justifican el control constitucional difuso notarial. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

- a) principio de legalidad Valoración: 5 4 3 2 1 0
- b) principio de seguridad jurídica Valoración: 5 4 3 2 1 0
- c) principio de justicia Valoración: 5 4 3 2 1 0

2. Seleccione de las siguientes opciones, las razones doctrinales que a su juicio justifican la necesidad del control constitucional difuso notarial. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

- a) Supremacía constitucional Valoración: 5 4 3 2 1 0
- b) Función de control de legalidad Valoración: 5 4 3 2 1 0
- c) Función de tutela y seguridad Valoración: 5 4 3 2 1 0

3. Marque, de las siguientes opciones, las razones normativas que a su juicio justifican la incorporación del control constitucional difuso. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

- a) protección de la supremacía constitucional Valoración: 5 4 3 2 1 0
- b) el derecho a seguridad jurídica Valoración: 5 4 3 2 1 0
- c) el derecho a un servicio notarial eficaz. Valoración: 5 4 3 2 1 0

4. De las siguientes opciones, marque aquellas que puedan potenciar la eficacia notarial con relación a la seguridad jurídica y legalidad de los actos. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

- a) trámite notarial con control constitucional difuso directo Valorar: 5 4 3 2 1 0
- b) trámite notarial con control judicial posterior. Valorar: 5 4 3 2 1 0
- c) trámite notarial con control constitucional concentrado. Valoración: 5 4 3 2 1 0

5. De las siguientes opciones, marque aquellas que puedan potenciar la eficacia del control de constitucional notarial. Valore en la escala, el grado de influencia de la

opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

a) regulación normativa de esta posibilidad en una ley especial para ello

Valoración: 5 4 3 2 1 0

b) regulación normativa de esta posibilidad en la Constitución Política del Estado

Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) ampliar regulación sustantiva de la figura en la Ley 483 del Notariado Plurinacional. Valoración: 5 4 3 2 1 0

6. De las siguientes opciones, marque aquellas que puedan potenciar la eficacia procedimental de la propuesta. Valore en la escala, el grado de influencia de la opción seleccionada, donde 5 es el grado máximo de influencia y 0 el grado mínimo.

a) El notario debería tener la potestad inmediata y directa de ejercer el control de constitucionalidad difuso

Valoración: 5 4 3 2 1 0

b) Notario debe remitir una norma u acto jurídico a la jurisdicción judicial en caso de inconstitucionalidad

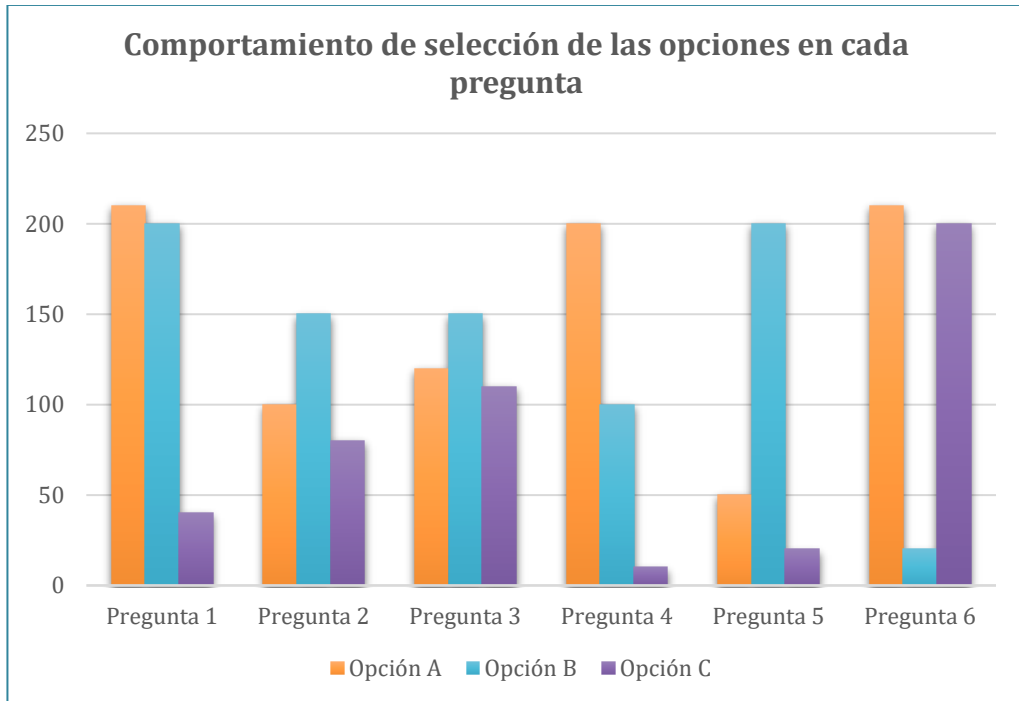
Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) Realizar consulta constitucional a la jurisdicción ordinaria y constitucional.

Valoración: 5 4 3 2 1 0

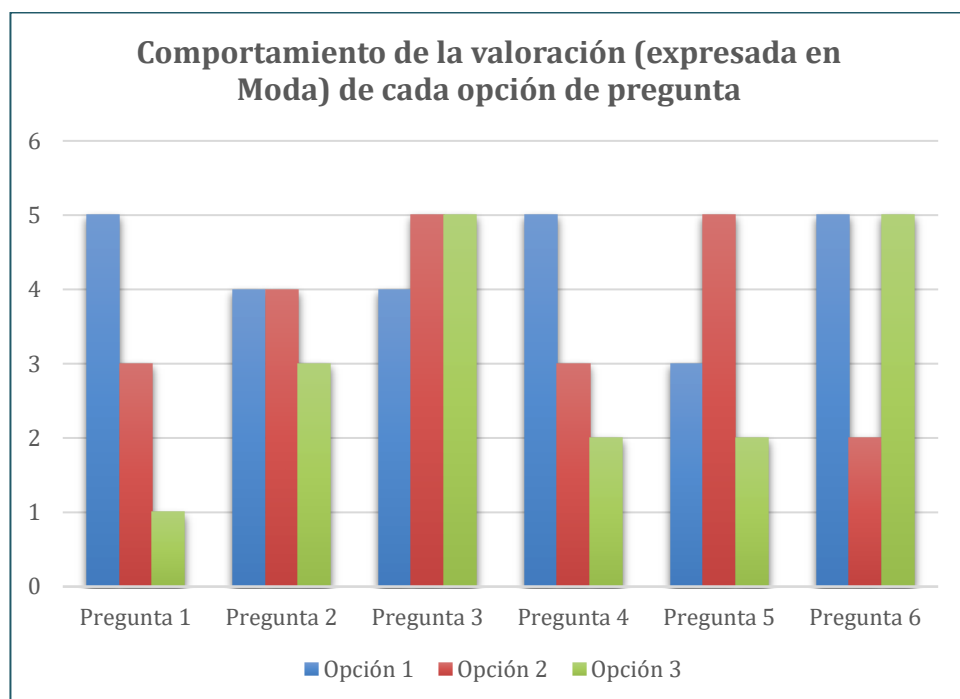
3.2.1 Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta.

Gráfico 4



Elaboración propia, 2023

Gráfico 5



Análisis de los datos obtenidos

Del análisis de los datos obtenidos con la encuesta y luego de procesados los mismos, pueden determinarse las opciones más votadas en cada pregunta. En la pregunta 1, la más votada fue la opción A, que resulta igualmente la de mayor valoración. En la pregunta 2, la más votada fue la opción B, que igualmente coincide con la de mayor valoración. En la pregunta 3, la más votada fue la opción B, que resulta ser la de mayor valoración. En la pregunta 4, la más votada fue la opción A, y resulta igualmente la más valorada. En la pregunta 5, la opción más votada fue la opción B, que resulta la de mayor índice de valoración igualmente. Por último, en la pregunta 6, la opción más votada fue la opción A, y de manera similar a las anteriores tiene un índice de 5 en la valoración de influencia. Es preciso destacar que en las preguntas 1 y 6, las opciones con mayor puntaje, están muy cerca de otras opciones que resultan no ser preferidas; sin embargo, es necesario tenerlas en cuenta por la cercanía que manifiestan con la opción seleccionada.

Interpretación de los datos

Tratando de interpretar los datos resultantes de la encuesta puede asegurarse que entre los encuestados existe preferencia por considerar el principio de legalidad y seguridad jurídica al momento de considerar como fundamento teórico principal a tener en cuenta en la necesidad de incorporar el control de constitucional difuso como parte de las competencias de los notarios de fe pública en Bolivia.

En cuanto al fundamento doctrinal resulta muy apreciado el control de legalidad que consiste en que el notario de fe pública dentro de las funciones reconocidas dentro del sistema latino notarial debe actuar como agente de paz pero también como agente de control respecto a la legalidad de los actos y contratos que se realizan en su jurisdicción, con la finalidad de asegurar que estas actuaciones sean válidas y eficaces para los intereses de los usuarios del servicio notarial pero además resguarde la primacía del orden legal vigente.

En el ámbito normativo el derecho a la seguridad jurídica y la eficacia del servicio notarial ha sido el más estimado por los encuestados. Sin dudas, los participantes han tenido en cuenta que en el artículo 178 de la Constitución Política del Estado consagra el principio de seguridad jurídica para alcanzar la certeza de los actos y contratos jurídicos realizados entre las partes; además la misma Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia mediante

Ley No. 483 de 25 de enero de 2014 en el inciso 2) del numeral II del artículo 2 sostiene que el control de legalidad es uno de los principios rectores de la función notarial como medida para asegurar el cumplimiento de un servicio notarial eficiente como ordena el artículo 25 de la misma Ley No. 483, por ello que, el notario como funcionario del Estado que vela por los intereses legítimos de las personas deben verificar y controlar el cumplimiento de legalidad y seguridad jurídica de cada una de las actuaciones que se realizan ante su persona.

Luego en relación con la eficacia del control de legalidad y seguridad jurídica de los actos, contratos y negocios jurídicos que se realizan en sede notarial la valorización de los encuestados se inclinan por la incorporación del control de constitucionalidad difuso como un medio idóneo para alcanzar la eficacia del servicio notarial. En la posición mayoritaria de los encuestados se observa que están a favor de una regulación específica que permita la implementación de una competencia constitucional a los notarios de fe pública para alcanzar la función de control de legalidad y asegurar la certeza jurídica de los actos notariales en el país.

Por último, y quizás lo de mayor relevancia en el ámbito de la eficacia de tales disposiciones se evidencia que los encuestados han mostrado su preferencia a que sea el notario de fe pública que debe estar investido de las facultades de control constitucional para que de forma directa e inmediata pueda pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una disposición o acto jurídico que sea vinculante al servicio notarial que brinda a los ciudadanos de esa forma daría eficacia al cumplimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica como derechos fundamentales consagrado en la misma Constitución Política del Estado.

3.3 Resultado de la comprobación de la idea a defender.

Idea de Investigación: La incorporación de la atribución de control constitucional difuso a los notarios de fe pública permitirá el cumplimiento efectivo de los principios de legalidad y seguridad jurídica en todas las actuaciones que se practican en sede notarial.

La idea de la investigación se ha conseguido verificar; porque, teniendo en cuenta los datos aportados por el marco práctico y el análisis e interpretación de la información recogida, puede asegurarse que la comunidad jurídica nacional en su mayoría comprende la necesidad de fundamentar teórica, doctrinal y normativamente el control constitucional

difuso como parte de las atribuciones del notario de fe pública para asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica; ha identificado los mismos y ha aportado soluciones importantes que serán tenidas en cuenta en la propuesta de esta investigación.

Además, la comprobación se basa en la triangulación de los resultados obtenidos en el marco teórico, en el marco normativo, y en el marco práctico de la misma, lo que permite su verificabilidad investigativa.

CAPÍTULO IV

4 PROPUESTA

Una vez finalizado el proceso de investigación, en base a los datos recolectados e interpretados conforme a las diversas teorías, posiciones, y la descripción de los hechos y observación de la problemática probando la existencia de un problema y de que es necesario que el notario de fe pública pueda realizar el control difuso de constitucionalidad, a efecto de garantizar el cumplimiento efectivo de la Constitución.

4.1 Fundamento Teórico.

En cuanto al fundamento teórico, de acuerdo al estudio realizado en el Marco Teórico, se ha podido determinar que la tendencia moderna del derecho constitucional señala que el control difuso resulta necesario en cualquier sistema jurídico porque constituye en un medio de control constitucional, pues con independencia de que coexista un modelo de control concentrado o mixto, el hecho de que todo juez o autoridad debe adecuarse en su actuación a los parámetros constitucionales, garantizando con ello la eficacia del principio de supremacía constitucional.

Con la activación del control difuso se reforzó el resguardo de la constitución, de ahí que las entidades están obligados a llevarlo a cabo, el hecho de que lo prevean en su ordenamiento local, demuestra una firme convicción de hacer prevalecer la primacía constitucional a nivel local.

En el estudio teórico muestra que el correcto funcionamiento de los mercados exige el eficaz desarrollo de las relaciones jurídicas, razón por la cual resulta decisiva la presencia de un notario público con alta preparación técnica que garantice que aquéllas sólo muy excepcionalmente pueden ser discutidas.

La intervención del notario incorpora, por tanto, el valor añadido de reportar un índice de litigiosidad bajísimo, de prevenir y evitar con carácter general el pleito y el conflicto. La necesidad de seguridad jurídica hoy se acrecienta más todavía por la rapidez con que se realizan los negocios y la complejidad jurídica de los mismos que deriva de la internacionalización de las relaciones jurídicas. El notario y la escritura están en el centro mismo del iter transmisivo, en el momento de consumarse el negocio, y garantizan su seguridad y legalidad.

El control difuso de acuerdo al estudio del marco teórico se entendía por tanto como un medio que permite a autoridades de la administración pública tener la facultad de inaplicar una norma especial para un caso específico debido a que debe primar la Constitución sobre a cualquier norma que tenga la intención de transgredirla, es decir se protege con esto el principio de supremacía constitucional. Es así que el notario de fe pública tiene una función importante ya que debe proteger y garantizar a través de la seguridad jurídica los diferentes actos y contratos que se realizan en su sede.

Con base en lo anteriormente señalado, se observa la importancia de la función de control de legalidad en el ámbito notarial. Pero no sólo es una función importante, sino también necesaria, el control de legalidad es en la actualidad mucho más necesario debido al incremento de la conflictividad, la relajación ética de la vida económica, la mayor complejidad en la aplicación del Derecho positivo, las nuevas formas negociales y la necesidad garantizar un equilibrio entre las partes contratante.

Incluso desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho esta función es presentada como uno de los aspectos de la actuación del notario que genera mayores externalidades beneficiosas y que permiten configurarlo como un garante. Y es que si no se reconociese al notario una función de control de legalidad se generarían importantes peligros al generarse una apariencia engañosa, pues existiría en el tráfico un documento auténtico, dotado de fe pública y con eficacia privilegiada pero autorizado sin ningún tipo de control.

4.2 Fundamento Normativo

El estudio de la legislación nacional en la investigación demuestra que el ordenamiento jurídico nacional reconoce el control concentrado por medio de la función tutelar del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo además se permite un control difuso de constitucionalidad a los jueces, tribunales y autoridades administrativas, por ello el control difuso de constitucionalidad por parte de los notarios de fe pública permitirá asegurar el cumplimiento de los valores superiores de todo ordenamiento jurídico como son la legalidad y seguridad jurídica además de que constituye la principal herramienta del control del poder estatal, un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una garantía de la supremacía constitucional.

Si bien la jurisprudencia consultada ha sugerido que el notario debe actuar como garante de los derechos humanos, no existe unanimidad en torno de la posibilidad del ejercicio del control de control difuso con sede notarial. Sin embargo, por el alto impacto que produce la actuación notarial sobre la esfera jurídica de los particulares, aunado a la posibilidad de que el notario sea señalado como autoridad responsable para la consulta de constitucionalidad de los actos que se realicen su sede, se estima inconveniente la postura que niega la posibilidad del ejercicio del control en los términos propuestos.

Si en su rango de acción el notario se ve imposibilitado para emplear las herramientas que aseguren y protejan los derechos se produce una contradicción sistemática que debe denunciarse y evitarse a toda costa, pues carece de todo sentido provocar una violación por motivos de legalidad para subsanarla una vez que el sujeto afectado comparezca ante una instancia judicial para reclamar la vulneración de sus derechos.

Así, resulta pertinente mencionar, en términos del ejercicio del control difuso con sede notarial, que con carácter de necesidad y justicia resulta indispensable permitir al notario auxiliarse de los instrumentos jurídicos disponibles para evitar probables vulneraciones, por lo que resulta injusto que pueda sancionarse por lesionar ciertos derechos humanos sin la posibilidad de eludir esa situación.

El control difuso de constitucionalidad se convierte en su más eficaz defensa, en cuanto permite su realización efectiva, e impide su trasgresión, pues actúa “ex ante”, con carácter previo a que pueda producirse. La revisión posterior de los actos o negocios jurídicos, en los supuestos y con los efectos previstos en la ley, no deja de comportar cierta frustración en los resultados, no responde plenamente ya a ese ideal de justicia preventiva, que consiste precisamente en que el acto se amolde estrictamente al imperio de la ley y por tanto nazca válido, lícito y eficaz desde el momento mismo en que se han dado las manifestaciones concurrentes de voluntad y las contraprestaciones de las partes, algo que por definición sólo puede conseguir el jurista representante de la Administración, el notario, que ha participado en la generación y posterior nacimiento del acto.

4.3 Fundamentos del Derecho Comparado

De la revisión de todos los países que han sido de análisis dentro del derecho comparado se puede establecer que el problema de investigación planteado si es un problema que existe en la realidad boliviana, considerando que los demás países tienden a mostrar una

regulación más extensiva hacia la potestad de control de constitucional por diferentes administraciones públicas y que el control difuso se extiende en su aplicación a los Notario de Fe Publica por el redimensionamiento del principio de legalidad.

Con el análisis de las normas extranjeras se pudo establecer que los notarios de fe pública a pesar de contar con limitaciones en sus competencia, por su naturaleza de jurisdicción voluntaria, sin embargo, existe una tendencia internacional hacia una mayor protección de los derechos fundamentales que todo ser humano posee, que implica que al no tener la referida facultad, hace que el servicio que brindan en cuanto a la seguridad jurídica no sea la adecuada y que se infrinja en muchas oportunidades la norma constitucional y por tanto los derechos fundamentales.

Es por todo lo señalado que se plantea que el Notario de Fe Publica tiene una función tan importante como es la de brindar seguridad jurídica preventiva en nuestra sociedad, y por tanto debe realizar el control difuso de constitucionalidad.

4.4 Fundamento de Estudio de Campo

Del análisis de los resultados finales de la investigación, resultado del proceso del estudio de campo, al realizarse el análisis de toda la información que se recopiló durante el proceso de las encuestas se pudo notar que la actual norma establecida en la ley Notarial, no garantiza de forma adecuada el control de legalidad, al que los notarios como fedatarios, están sometidos a realizar en sus actos jurídicos.

En términos generales existen criterios aunados respecto de que se debe ejercer un adecuado control de legalidad por parte de los notarios “El notario debe redactar documentos en los que plasme la voluntad jurídica de las partes o de los interesados, lo que beneficia a la colectividad, a las autoridades y a quienes lo consultan, convirtiéndose así en controlador de la legalidad. Dado que conoce las leyes, puede moldear, con el debido respeto a las voluntades primigenias ante él expresadas, los actos que las personas desean llevar a cabo, esto conlleva a creer que la investigación ha resultado fructuosa, pues ese es el objetivo principal que se busca cumplir.

De acuerdo a la percepción obtenida de las encuestas, se aprecia que existe una tendencia hacia el reconocimiento del Notariado para que de su tradicional aspiración de obtener mayores competencias en sede de jurisdicción voluntaria, en la que hasta el momento se había tenido que conformar con medidas parciales en normas dispersas, se colma con una

regulación uniforme y de conjunto, donde el valor añadido que supone la intervención del Notariado en las relaciones jurídicas entre particulares como pieza esencial, junto a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva. La intervención notarial aporta seguridad jurídica, eficacia, agilidad y eficiencia económica y social al tráfico jurídico privado. Todas estas aportaciones, fruto de la configuración del Notariado moderno en la que confluye el doble carácter de función pública y ejercicio privado y profesional del Derecho y de la que emana el documento público notarial dotado de eficacia sustantiva, probatoria y ejecutiva, hacen del mismo una institución social y jurídicamente útil para asumir otras funciones de jurisdicción voluntaria.

4.5 Propuesta concreta

En base a todo lo expuesto anteriormente, se formulan las directrices de la propuesta concreta en el siguiente orden:

1.- Resulta esencial reivindicar el ejercicio de la potestad amplia de legalidad por parte del notario de fe pública, tanto desde una dimensión de control constitucional difuso como de convencionalidad. En primer lugar, considerando la relevancia del control de legalidad no sólo es un componente característico del Estado democrático de derecho sino que, a la luz del nuevo orden internacional de los derechos humanos, se constituye en verdadera garantía indispensable para la protección de los derechos fundamentales en procura de que los actos y negocios celebrados en sede notarial no solo están dirigidas a resguardar los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico interno sino también como protección convencional de los diferentes instrumentos internacionales sobre derecho internacional privado vigentes en nuestro sistema jurídico. En este escenario, el principio de legalidad se constituye en verdadera garantía necesaria, aunque nunca suficiente, para la protección de los derechos humanos en el contexto de la llamada relación vertical entre el Estado y el individuo.

2.- La propuesta de reivindicación en la potestad notarial de control de, no importa vulnerar la separación de funciones, propia del Estado de Derecho, pues juzgar que corresponde al Órgano Judicial y constitucional es resolver contiendas de intereses suscitadas entre las partes, decir el derecho en el caso controvertido

fuerza de verdad legal. En cambio, la labor de control de legalidad implica verificar, fiscalizar, intervenir en la acción de otro, por su deber de precautelar el orden jurídico instituido en determinado sistema normativo de cada país. Esto es similar a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que, en el orden nacional, sólo alcanza al caso particular del pleito resuelto. Por ello se lo llama “control difuso” de los actos realizados ante el notario de fe pública como agente público que tiene el deber de verificar el orden instituido dentro de los parámetros legales y de esta forma asegurar la eficacia de los actos y negocios jurídicos celebrados ante él. Es por ello, que en esta propuesta de reivindicación se refiere a potestades regladas como parte de un proceso aplicativo de la ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal.

3.- En realidad, conforme a los resultados de la investigación se ha demostrado que la función notarial es una institución que aparece bajo todos los cultos en todas las épocas históricas entre las más distintas civilizaciones y las más contrapuestas costumbres, como garantista de la legalidad de los diferentes actos jurídicos entre las personas respondiendo indudablemente a una gran necesidad social para la preservación de sus derechos. Desde el punto de vista sustancial la seguridad de los actos y negocios jurídicos está dada por la intervención del notario, la llamada autenticidad de fondo por que el documento notarial produce efectos específicos sobre el negocio que lo contiene. El acto Notarial debe ser lícito, los documentos deben ir a una contratación justa y no solo por razones de seguridad jurídica sino también como acto jurídico adecuado al ordenamiento jurídico por un notario investido legal o legítimamente.

4.- El control de legalidad constitucional constituye una de las funciones diferenciadoras del notariado de tipo latino como es el caso de Bolivia y configura a esta clase de notariado como un órgano de control y supervisión de la legalidad del negocio jurídico que autoriza. Esta función supone que el notario debe comprobar tanto la regularidad del negocio que se pretende documentar como la del documento notarial en que éste se plasma. Es decir, la tarea presenta un doble aspecto: un control de legalidad formal (que atiende al documento en cuanto tal) y un control de legalidad material (que atiende al contenido del negocio

documentado). El control de legalidad es en la actualidad mucho más necesario debido al incremento de la conflictividad, la relajación ética de la vida económica, la mayor complejidad en la aplicación del Derecho positivo, las nuevas formas negociales y la necesidad garantizar un equilibrio entre las partes contratantes y es que si no se reconociese al notario una función de control de legalidad y por ende el control difuso de constitucionalidad, se generarían importantes peligros al generarse una apariencia engañosa, pues existiría en el tráfico un documento auténtico, dotado de fe pública y con eficacia privilegiada pero autorizado sin ningún tipo de control .

5.- En cuanto a la propuesta de reconocer el control de convencionalidad por parte de notarios de fe pública en Bolivia, es esencial reconocer el alto impacto que produce la actuación notarial sobre la esfera jurídica de los particulares, por la seguridad jurídica que otorga en sede notarial, por ello, se estima conveniente la postura que posibilita el ejercicio del control de convencionalidad. Si en su rango de acción el notario se ve imposibilitado para emplear las herramientas que aseguren y protejan los derechos humanos se puede producir un estado de incertidumbre sobre el respeto y cumplimiento de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Bolivia sobre los derechos de los ciudadanos de forma universal. Así, resulta pertinente mencionar, en términos del ejercicio del control de convencionalidad con sede notarial, que con carácter de necesidad y justicia resulta indispensable permitir al notario auxiliarse de los instrumentos jurídicos disponibles para evitar probables vulneraciones, y situaciones de conflictividad que se puede prevenir mediante el ejercicio del control de convencionalidad por parte del notario boliviano.

Además, debe existir una labor preventiva por parte de los notarios de fe pública en todos los niveles de actuación; por ejemplo, en la redacción de instrumentos públicos en los que se materialicen consecuencias jurídicas procedentes de la tramitación de procedimientos no contenciosos, para evitar cualquier clase de vulneración a los derechos humanos, en base a la justificación válida que todas las autoridades, incluyendo los notarios de fe pública, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad,

interdependencia, indivisibilidad y progresividad y, con ello, el control difuso de convencionalidad en sede notarial.

6.- Es muy importante identificar los alcances del nuevo rol del Estado social, ante una sociedad que requiere cada vez más, la desconcentración de las facultades jurisdiccionales, en tanto que se pueda garantizar que este proceso pueda replicar las garantías que ofrece el poder judicial, en términos de debido proceso e imparcialidad, por ejemplo.

La atribución al Notariado de nuevas competencias requiere, de forma paralela, la regulación ad hoc de normas de procedimiento que, a diferencia del procedimiento general previsto en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, se contienen en el nuevo Título VII de la Ley del Notariado donde, en ocasiones, sin la precisión y el rigor esperados, se prevé la tramitación de cada uno de los expedientes. La actuación notarial en estos expedientes debe adolecer de todo influjo procesal con carácter general, aunque se observa cómo la regulación de determinados trámites se encuentra inspirada en la legislación procesal civil. En cualquier caso, los Notarios, con plena autonomía e independencia en su actuación, habrán de tramitar y resolver, sin necesidad de postulación, en la inmensa mayoría de los supuestos, los expedientes que se les encomiendan, sin control judicial posterior, aunque sin perjuicio de la impugnabilidad del juicio notarial en vía jurisdiccional. Ahora es el Notario el que tiene la obligación de asumir este nuevo reto con la responsabilidad, el rigor y la diligencia que se espera del mismo, dando una respuesta satisfactoria a la confianza depositada. Intuimos que no será tarea sencilla. Al tiempo que supone un refuerzo de la función notarial en su vertiente funcional, esta nueva configuración de la jurisdicción voluntaria notarial conlleva una mayor responsabilidad del Notario como profesional del Derecho. Es probable, incluso, que nos encontremos en los albores de un camino que conduzca al Notariado a la modificación de su propia naturaleza. Sólo la aplicación efectiva de las competencias asumidas y el paso del tiempo nos lo irán revelando.

Tal y como hemos desarrollado con anterioridad, el Notario de Fe Pública adquiere a título personalísimo el poder de fe Pública que le es conferido por el Estado, siendo la

única persona que puede formalizar los actos que se celebren delante de él. Por otro lado, este acto de Fe, se encuentra presente en todas las etapas de ejecución de su labor, a consideración que es necesario cumplir con una serie de procedimientos complementarios que garanticen una correcta convicción de formalización de la voluntad de los otorgantes.

La intervención de control constitucional con el desarrollo de las funciones del Notario, ocupan un rol muy importante, toda vez que la responsabilidad indirecta del principal por los hechos del subordinado, no solo se ejecuta en atención a la presunción legal de representación que ostenta el mismo, sino a su vez por la existencia de la “culpa” (culpa in eligendo), que responde no por el sustento exclusivo en la noción de culpa en la elección, sino en el factor de atribución objetivo denominado “garantía”, que corresponde a la labor de supervisión de los actos ejecutados por sus dependientes.

Quizá no sea desacertado concluir que la función notarial no encaja definitivamente en ninguno de los poderes constitucionales y también que quizá tampoco sea uno nuevo y diferente de los clásicos. Pero ello no impide que la institución notarial, híbrida y multifuncional, a medio camino entre la actividad privada y la pública -y siempre en un delicado equilibrio entre ambas- cumple una tarea de tutela cautelar de las relaciones privadas que redundando desde hace siglos, y también en la era constitucional, en una mayor eficiencia y regularidad del tráfico jurídico privado, y que ello complementa, modesta pero dignamente, la labor de los Poderes constitucionales.

El notario más bien se mueve en la seguridad jurídica del negocio bien diseñado, porque quiere actuar en el terreno de lo real y no de lo declarado, averiguando las verdaderas intenciones, valorando la capacidad o avisando a terceros inadvertidos, por ello, resulta importante realizar el control de constitucionalidad difuso para preservar la seguridad jurídica en favor de ciudadanos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.-

De acuerdo a todos los resultados que han sido presentados en las líneas anteriores, con la finalidad de confirmar y convalidar los objetivos de la investigación, se presenta las conclusiones siguientes:

Primera: Con relación al cumplimiento del primer objetivo específico que señala “Determinar las teorías y doctrinas que conforman el aparato teórico crítico de la investigación”. En el estudio del Marco Teórico se puede concluir que el control difuso de acuerdo a las corrientes doctrinales modernas del derecho constitucional es un medio importante y necesario para poder hacer cumplir la primacía de la Constitución, y al ser una herramienta de tal magnitud debe ser aplicada por todos los funcionarios que prestan servicios de seguridad jurídica a los ciudadanos, donde se encuentran de forma salientes, los notarios de fe pública, que son llamados por ley como los guardianes y protectores del principios de legalidad en las actuaciones de fe pública y el tráfico jurídico entre los ciudadanos, por ello, la función notarial sin la facultad de aplicación de control difuso de constitucionalidad, la hace meramente formalista.

Segunda.- Respecto al segundo objetivo específico “Analizar críticamente la normativa nacional y extranjera referente al control de constitucionalidad y función notarial” queda demostrado en el estudio realizado que la facultad del control difuso por parte de los notarios de fe pública, no se condice con la evolución del sistema de control constitucional que muestran la trascendencia de los mismos en la sociedad, a raíz de su proximidad al control de legalidad en la función notarial. Por lo tanto, resulta un deber implícito de los notarios de fe pública velar por el control de constitucionalidad de las normas y resoluciones y demás actos que infringen la CPE teniendo en cuenta que no debe perderse de vista al momento de las ponderaciones de los derechos que surgen del tráfico jurídico de bienes y servicios. Por otro lado, las normativas revisadas dentro de la legislación extranjera determinar que los controles constitucionales, particularmente difuso, son esenciales para el resguardo inmediato y directo de la constitucionalidad de las leyes y resoluciones también cumplen una tarea de resguardo de las garantías y derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, y aunque no existan referencias normativas con relación a una atribución directa a favor de los notarios de fe pública, el

desarrollo y evolución normativa de esta institución está dirigida a una implementación al respecto.

Tercera.- En relación al cumplimiento del tercer objetivo “Diagnosticar los criterios de la comunidad jurídica nacional sobre el tema investigado” los resultados del diagnóstico y el análisis de la realidad demuestran en la presente investigación que la comunidad jurídica nacional se inclina por la incorporación de la propuesta como medida para alcanzar la eficacia notarial respecto a la función de control de legalidad y seguridad jurídicas de las actuaciones notariales. Por ello, los notarios de fe pública deben tener mayor protagonismo dentro de la evolución del sistema jurídico constitucional y adoptar nuevas atribuciones de control de legalidad y que dentro de la realidad se les presentan situaciones inconstitucionales o ilegales producidos por la desnaturalización de procedimiento o del derecho inscribible.

Cuarta.- En cuanto al cumplimiento del cuarto objetivo “Sistematizar los argumentos teóricos, normativos y empíricos que avalan la propuesta” tanto el fundamento teórico, así como el estudio de campo realizado en el diagnóstico de la investigación demuestran que la falta de atribución de la aplicación de control difuso por los notarios de fe pública, llevan a que se vulnere los preceptos constitucionales en cuanto al derecho fundamental a la seguridad jurídica. Por lo que los notarios de Fe Publica en el marco de sus atribuciones y en estricto sometimiento a la Constitución Política del Estado, deben realizar el control difuso a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales a través de una correcta seguridad jurídica notarial.

Quinta.- Por ultimo referido al objetivo general “Proponer los fundamentos teóricos, normativos y empíricos que sustentan la atribución notarial del control difuso de constitucionalidad en la actuación notarial” y la idea que se sostiene en la investigación, los resultados del estudio han expuestos todos los fundamentos teóricos, normativos y empíricos que facultan a los notarios de Fe Publica en el marco de sus atribuciones y en estricto sometimiento a la Constitución Política del Estado, deben realizar el control difuso de constitucionalidad a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales a través de una correcta seguridad jurídica notarial.

RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta las conclusiones anteriores, se formulan las siguientes recomendaciones:

1.- Se recomienda reconocer y revalorizar la potestad del notario en el control de legalidad y de constitucionalidad de todos los actos y contratos que realiza dentro de sus facultades y servicios ante la sociedad, debido a que tanto el control difuso de constitucionalidad así como el control de convencionalidad, al ser aplicados correctamente por el notario, permite cumplir con el deber de resguardar la fe pública, seguridad jurídica, legalidad y responsabilidad y con ello el estado de derecho, situación que siempre beneficiará a los particulares, dando así solución a vulneraciones de derechos cuando se confecciona o celebra un negocio jurídico que puede ir en contravención del ordenamiento jurídico o en su caso de que se respeten dichos derechos para así no incurrir en violaciones y respetar lo contenido en la constitución y en los tratados sobre derechos humanos.

2.- Los notarios ostentan una función de control de legalidad – tanto en su aspecto formal como material- de los actos en los que intervienen, por lo que no pueden otorgar carácter público a aquellos documentos que vulneren la legalidad vigente. Debido al carácter general con que se recoge esta función, sin que se requieran normas que en cada ámbito de actuación notarial atribuyan dicha función. La función de control de legalidad notarial ha alcanzado especial relevancia en relación con las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas.

3.- El notario debe realizar controles de incorporación, de transparencia y de contenido dentro de los límites señalados con anterioridad por lo que se recomienda un proceso de capacitación continua a los notarios sobre la amplitud de sus atribuciones de control de constitucionalidad en el ámbito difuso exigiendo a los notarios un conocimiento continuo y actualizado sobre la jurisprudencia y la normativa relativa al control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos, hechos y negocios jurídicos que las y los interesados le soliciten dar fe; al tiempo se recomienda utilización del principio de efectividad en la protección de los derechos de los usuarios del servicio notarial y el desempeño de la función notarial de especial asistencia al otorgante necesitado de ella como criterios orientadores ante las dificultades plantee la aplicación del control notarial de contenido.

4.- Se recomienda una integración y transferencias de conocimientos entre el Tribunal Constitucional Plurinacional y las diferentes organizaciones notariales en Bolivia con respecto a los sistemas de control de constitucionalidad, deslinde de competencias de control y cumplimiento del deber de control de legalidad y seguridad jurídica preventiva en la actuación notarial, para que los ciudadanos puedan contar con modelo de servicio notarial eficiente y eficaz.

5.- Cuando a los Notarios de Fe Publica, se le presenten posibles tensiones con los principios y normas internas al brindar el servicio notarial, deben velar por el cumplimiento efectivo del principio pro persona o pro homine, por el que subsiste la necesidad axiológica y deber constitucional de emplear la interpretación que resultare más favorable para aquel derecho invocado, para de esta forma evitar la tensión de principios e impulsar un marco armónico entre el derecho invocado, el servicio notarial solicitado y los derechos y garantías constitucionales, de los cuales goza toda persona.

REFERENCIAS

- Allan Brewer Carías (2022), El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela. Ed. Temis, Argentina
- Arhens (1873) Curso de Derecho natural o de Filosofía del Derecho. Trad. De Rodríguez Hortelano y Ricardo de Asensi, 3ª edic. española. Madrid
- Bidart Campos Germán (2004). Compendio de Derecho Constitucional., Buenos Aires /Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera
- Bolás Alfonso, Juan (1997), “La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor”, Revista Jurídica del Notariado.
- Cabanellas, G. (1972) Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires – Argentina: Editorial Heliaca S.R.L.
- Cavallé Cruz, Alfonso (2010). El Notario como garante de los derechos de la persona, Revista Jurídica del Notariado, núm. X, extraordinario
- Carral, L. (2017) Derecho Notarial y Derecho Registral. México DF: Editorial Porrúa.
- Castrogirona Martínez, Juan Ignacio (2010), La seguridad jurídica en el tráfico de bienes y derechos, con especial énfasis en el tema del control de la legalidad y el uso de nuevas tecnologías en el ámbito notarial, Revista Jurídica del Notariado, núm. X, extraordinario
- Clifford Grant James Allan (1963) El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes “Una contribución de las Américas a la Ciencia Política, México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cuenca Anaya, Francisco (1986) El Notario y los fines del derecho, (Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 22 de marzo de 1984), La seguridad jurídica y el notariado, Madrid, Edersa
- Cuevas Castaño, José Javier (2012), Futuro de la seguridad jurídica preventiva, La Notaría, núm. 3
- Díaz, M. L. (1983) Derecho Notarial Chileno. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El Control de la Constitucionalidad en Ibero América, en el colectivo “Perspectivas Constitucionales”, Editorial Coimbra, Lisboa, 2007.

Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. Estado Plurinacional de Bolivia. (2014).

Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia Ley 483. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia Ley 483 de 19 de noviembre del 2014. La Paz – Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Fernández de Buján Fernández, Antonio (2005), Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana, Revista General de Derecho Romano

Fernández, C. M. (1985) Tratado de Notaria. Tomo I. Madrid – España: Editorial la Merced.

Font Boix, Vicente (1986), La jurisdicción voluntaria y sus relaciones con la función notarial, (Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 26 de abril de 1984), La seguridad jurídica y el notariado, Madrid, Edersa

García Belaúnde Domingo (2001), Derecho Procesal Constitucional/ Bogotá, Editorial Temis

Konrad Hesse (1992) , en Concepto y cualidad de la Constitución, en la obra Escritos de Derecho Constitucional, selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales

López Guerra L.,|| (1993), Protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centroamérica y Panamá en Justicia Constitucional Comparada. Ed. UNAM. México.

López Medina , E. (2006). Interpretación Constitucional. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura

Loewenstein, K. (1989), Teoría de la Constitución. Ediciones Ariel, Barcelona, España,

- Marín Sánchez, José Alberto (2014), “Seguridad jurídica preventiva: valoración”, Jornada sobre la seguridad jurídica: conferencias y mesa de debate celebrada en Madrid el 3 de febrero de 2014 organizada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en colaboración con el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores. Disponible en <https://sic.notariado.org>. Fecha de última consulta 25 de septiembre 2014
- Martínez Díe, Rafael (2007). Seguridad jurídica y función notarial, El Notario y la reforma de la fe pública, Monográficos La Notaría, Colegio Notarial de Cataluña, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons
- Mariaca, V. J. A. (1996) Análisis deontológico de la función notarial en el sistema jurídico boliviano. La Paz – Bolivia: Editorial Fides et ratio.
- Marinoni, L. G. (2011). Tutela específica de los derechos. Lima – Perú: Palestra Editores
- Mendoza, A. F. (1993) Tratado de Derecho Notarial. Editorial Jurídica Santiago de Chile: Cono Sur Ltda.
- Mezquita Del Cacho, José Luis (1989). Seguridad jurídica y sistema cautelar: para su protección preventiva en la esfera privada, 1. Teoría de la seguridad jurídica, Barcelona, Bosch,
- Núñez Lagos, Rafael (1986). Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial. Estudios de Derecho Notarial, Tomo II, Madrid, Instituto de España,
- Ossorio, A. (1997) El Alma de la Toga, Colección Clásicos del Derecho. Buenos Aires – Argentina. Editorial Aries.
- Pastor Prieto, Santos (2000) Intervención notarial y litigiosidad civil, 2ª edición, Madrid, Consejo General del Notariado
- Pérez Hereza, Juan (2014) , La formación del contrato: el problema de la nulidad y su prevención (una reflexión sobre el sistema de seguridad jurídica preventiva”, Revista Científica online, publicado el 19 de diciembre 2013. Disponible en <http://elnotario.es>. Fecha de última consulta 25 de septiembre 2014

Pérez, F. C. B. (2003) Derecho Notarial. México DF: Edit. Porrúa. Soberón, M. M. (2012) Aplicación no judicial del derecho internacional privado. México DF: Editorial Porrúa.

Rodríguez Adrados, Antonio (1986). El documento notarial y la seguridad jurídica, (Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 29 de marzo de 1983), La seguridad jurídica y el notariado, Madrid, Edersa

Trigo Ciro Félix (1958). Las Constituciones de Bolivia, Madrid – España, Instituto de Estudios Políticos,

Virreira Flor, Rodolfo (1977). Proceso y recursos previstos por la Constitución, Sucre – Bolivia, Biblioteca Jurídica, Corte Suprema de Justicia,