



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA ANTE NOTARIO EN BOLIVIA

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

MAESTRANTE: JUAN JOSÉ COCA FLORES

Sucre – Bolivia

2024



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia**

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL

LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA ANTE NOTARIO EN BOLIVIA

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

**MAESTRANTE: JUAN JOSÉ COCA FLORES
TUTOR: M.Sc. MERCEDES CHAMOSO LUNA**

Sucre – Bolivia

2024



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo.....

autor/a de la tesis titulada:

LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA ANTE NOTARIO EN BOLIVIA

mediante el presente documento, declaro que la obra mencionada es de mi exclusiva autoría y producción. Esta tesis ha sido elaborada como uno de los requisitos previos para la obtención del título de: **Magíster en “Derecho Notarial”** en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre.

Cesión de Derechos:

1. **Derechos Cedidos:** A partir de la fecha de la defensa de grado, cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Central Sucre, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación de la obra. La Universidad está autorizada a utilizar esta obra por cualquier medio, actualmente conocido o que se desarrolle en el futuro, siempre y cuando dicha utilización no se realice con fines de lucro. Esta cesión incluye la reproducción total o parcial en formatos virtual, electrónico, digital, u óptico, así como su uso en red local e Internet.
2. **Responsabilidades del Autor:** Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación o demanda por parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra mencionada, asumiré toda la responsabilidad legal frente a dichos terceros y frente a la Universidad, incluyendo, sin limitación, la defensa de tales reclamaciones y el mantenimiento de la Universidad indemne frente a las mismas.
3. **Entrega de Ejemplares:** En esta fecha, entrego a la biblioteca de la Universidad dos ejemplares de la obra y sus anexos, en formatos impreso y digital o electrónico.

Fecha.

Firma:

DEDICATORIA

A mi madre Juana Flores Villegas, que ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores lo cual me ha ayudado a seguir adelante en los momentos difíciles y la razón de mi vida, que hoy cuida mis pasos desde el cielo.

AGRADECIMIENTOS

El principal agradecimiento a Dios quién me ha guiado y me ha dado la fortaleza para seguir adelante.

A mis hermanos, sobrinos y amigos, por su comprensión y estímulo constante, además su apoyo incondicional a lo largo de mis estudios.

Y a todas las personas que de una y otra forma me apoyaron en la Realización de este trabajo, como los docentes y tutora.

RESUMEN

Esta investigación se interesa en el estudio de la emancipación notarial en el ordenamiento jurídico boliviano con perspectiva de derechos humanos, para tratar de establecer unos fundamentos que permitan perfeccionar el trabajo notarial en la realización de la tutela reforzada de los derechos de los menores de edad y el debido proceso sustantivo notarial.

La presente investigación tiene como principal objetivo proponer los fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos que avalen una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad, para ello aborda primeramente la legitimación de la función notarial para conocer de asuntos de jurisdicción voluntaria, define los conceptos y contextos principales de la investigación, crítica y analiza la legislación nacional y extranjera sobre el tema, consulta a la comunidad jurídica de expertos y sistematiza una propuesta.

La investigación es de tipo analítico-descriptivo, y propositivo. Se parte del paradigma sociocrítico mixto transformador, que se caracteriza por la pluralidad de métodos de investigación utilizados para abordar el problema.

Palabras claves: emancipación notarial, escritura pública, tutela reforzada de menores de edad

SUMMARY

This research is interested in the study of notarial emancipation in the Bolivian legal system with a human rights perspective, to try to establish foundations that allow perfecting notarial work in carrying out reinforced protection of the rights of minors and notarial substantive due process.

The main objective of this research is to propose the theoretical-doctrinal, normative and empirical foundations that support a notarial regulation of the processing of Public Deeds of Notarial Emancipation in Bolivia, taking into account the reinforced protection of which the rights of minors are creditors. age, to do this it first addresses the legitimation of the notarial function to hear matters of voluntary jurisdiction, defines the main concepts and contexts of the investigation, criticizes and analyzes national and foreign legislation on the subject, consults the legal community of experts and Systematize a proposal.

The research is analytical-descriptive and propositional. It is based on the transformative mixed socio-critical paradigm, which is characterized by the plurality of research methods used to address the problem.

Keywords: notarial emancipation, public deed, reinforced guardianship of minors

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
1.1 Antecedentes del problema	2
1.2 Planteamiento del problema	3
1.2.1 Identificación del problema	4
1.2.2 Formulación del Problema de Investigación	5
1.3 Objetivos.....	5
1.3.1 Objetivo general	5
1.3.2 Objetivos específicos.....	6
1.4 Justificación	6
1.4.1 Justificación técnica.....	6
1.4.2 Justificación económica.....	6
1.4.3 Justificación social.....	6
1.5 Alcance.....	7
1.5.1 Alcance temático	7
1.5.2 Alcance geográfico	7
1.5.3 Alcance temporal.....	7
1.6 Estrategia metodológica	7
1.6.1 Diseño y tipo de investigación	7
1.6.2 Métodos de investigación	7
1.6.3 Técnicas e instrumentos de investigación	8
1.6.4 Universo y muestra.....	9
CAPÍTULO I.....	10
1 FUNDAMENTOS TEÓRICO DOCTRINALES.....	10
1.1 Naturaleza y contenido de la función notarial	10

1.2 La vía voluntaria notarial..... 18

1.2.1 Principios que rigen la vía voluntaria notarial20

1.3 La emancipación voluntaria como competencia notarial29

1.4 El Constitucionalismo boliviano sobre el Estado Constitucional de Derecho y la dignidad humana como eje articulador del sistema jurídico en su conjunto 31

1.5 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad.....39

1.6 El control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad como obligación Notarial45

CAPÍTULO II.....46

2 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NORMATIVA NACIONAL Y EXTRANJERA SOBRE LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA ANTE NOTARIO.46

2.1 El parámetro de convencionalidad para Bolivia en el ámbito de los derechos del niño a ser escuchado y al debido proceso sustantivo reforzado .46

2.2 Estándares establecidos en relación con el derecho a ser oído del menor48

2.3 El debido proceso sustantivo reforzado.....49

2.4 La interrelación entre debido proceso sustantivo reforzado, derecho a ser escuchado y control de convencionalidad53

2.5 Perspectiva constitucional del control de convencionalidad54

2.6 El Bloque de Convencionalidad57

2.7 El derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación.....64

2.7.1 El procedimiento notarial para autorizar las Escrituras Públicas de Emancipación69

2.8	El derecho extranjero sobre el procedimiento de autorización de emancipación ante Notario	75
2.8.1	Uruguay	75
2.8.2	Colombia	76
2.8.3	España	77
2.8.4	Análisis del estudio del derecho extranjero sobre la emancipación notarial	79
CAPÍTULO III.....		81
3	ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....	81
3.1	Recolección, análisis e interpretación de los datos.	81
3.1.1	Procesamiento, análisis e interpretación de los datos obtenidos con la encuesta técnica.	88
3.2	Conclusión parcial	91
CAPÍTULO IV		92
4	FUNDAMENTOS TEÓRICO-DOCTRINALES, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS QUE AVALEN UNA REGLAMENTACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS DE EMANCIPACIÓN NOTARIAL EN BOLIVIA	92
4.1	Fundamentos teóricos de la propuesta.....	92
4.2	Fundamentos normativos de la propuesta.....	94
4.3	Fundamentos empíricos de la propuesta.....	97
4.4	La propuesta concreta	97
CONCLUSIONES		99
RECOMENDACIONES.....		103
BIBLIOGRAFÍA		104
ANEXOS.....		114

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Cuadro comparativo.....	79
Tabla 2: Tabla de Especificación: Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems	83
Tabla 3: Resultados del análisis de fiabilidad	86
Tabla 4: Tipo de pregunta para cada Ítems	86
Tabla 5: Análisis de porcentos de selección en cada opción de pregunta	89
Tabla 6: Método de Comparación constante	90

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1	85
Gráfico 2	85
Gráfico 3	88
Gráfico 4	88

INTRODUCCIÓN

La emancipación es una institución de efecto extintivo de la autoridad de los padres sobre sus hijos o de tutores sobre sus tutelados, en el caso de que los hijos o tutelados sean menores de edad.

La emancipación en Bolivia siempre había sido de competencia judicial, o pudiera ocurrir por el matrimonio del menor, situaciones que son causas extintivas de la autoridad de los padres o tutores históricamente reguladas en Bolivia.

Sin embargo, la Ley 603 Código de las familias y el proceso familiar, promulgada el 19 de noviembre del 2012, ha venido a modificar esta institución de la emancipación, exactamente al reconocer la posibilidad normativa de la emancipación voluntaria que puede ser otorgada en Escritura Pública ante Notario.

La competencia otorgada al Notario en la mencionada codificación familiar no ha sido estudiada en sus características esenciales, la emancipación en si, no ha producido mucha doctrina en Bolivia, razón por la cual, es un ámbito competencial que está totalmente desprovisto de doctrina, o teoría que lo sustente, y que resulta delicado para el Notario, porque en la legislación notarial vigente, no se halla mención alguna a dicha tramitación extintiva.

Otra cuestión que complica la competencia notarial es la indispensable aplicación de del principio de interés superior del niño a la tramitación notarial de la emancipación voluntaria y al cumplimiento por parte del procedimiento notarial de las garantías del debido proceso notarial sustantivo con tutela reforzada para los menores que se emancipan ante Notario, de ahí el interés por investigar estos asuntos que hasta ahora no han sido estudiados por la comunidad jurídica nacional.

Se escoge este tema por la relevancia que tiene en el contexto boliviano, en aras de convertir en realidad la obligación notarial de ofrecer en el procedimiento voluntario que ocurre ante él de emancipación, la debida garantía de tutela reforzada a los menores de edad, que resulta imprescindible.

La trascendencia de este estudio es alta. Un criterio bastante fuerte dentro de la normativa familiar en el país ha sido inhabilitar la competencia notarial para formalizar acuerdos de los padres que trasciendan a situaciones sobre sus menores hijos, lo que se pone de manifiesto esencialmente en el área del divorcio notarial, donde el Notario no tiene competencia para divorciar a parejas con hijos menores en razón de que -según el legislador del Código de las Familias - no sería capaz de asumir una valoración sobre el acuerdo de asistencia que dichos padres propongan; criterio que, como salta a la vista, cambia al momento de atribuir competencia notarial sobre un acuerdo de tanta relevancia como es el de extinción de la autoridad de los padres por emancipación voluntaria.

En esta investigación se incidirá, fundamentalmente, en la comparecencia del menor ante Notario, los apoyos que necesitará en su caso, el procedimiento apropiado para la tramitación de la emancipación voluntaria, y el ofrecimiento ante Notario de la garantía a la tutela reforzada que necesita en estos casos el menor que se emancipa.

Seguir como hasta ahora, sin un estudio pormenorizado de este trámite que se atribuye a competencia notarial, sería arriesgarse el Notario a incumplir con los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos para los menores en el ámbito de los derechos fundamentales y en las Convenciones de Derechos humanos de las que el país es firmante y ha ratificado.

Esta investigación tiene el propósito de perfeccionar la tramitación notarial de la emancipación voluntaria ante Notario a fin de que se convierta en un procedimiento respetuoso de las garantías fundamentales y convencionales vigentes en Bolivia, ofreciendo un marco de seguridad jurídica esencial a un procedimiento familiar tan delicado.

1.1 Antecedentes del problema

El antecedente fundamental del problema se determina por la aprobación de la Ley 603 Código de las familias y el proceso familiar, de 19 de noviembre del 2014, que en su artículo 107 introduce por primera vez en la legislación boliviana la posibilidad de que la persona que ha cumplido la edad de 16 años pueda ser

emancipada de quienes tienen la autoridad parental o de su tutora o tutor, o guardadora o guardador, siempre que éstos estén de acuerdo, mediante declaración ante la o el Notario de fe pública. La o el interesado presentará el testimonio de la misma al Servicio de Registro Cívico.

Este reconocimiento legal de la emancipación voluntaria y atribución de competencias al Notario es algo novedoso que se introduce dentro de las atribuciones notariales no descriptas de manera taxativa en la Ley 483 y su reglamento, sino que se atribuye competencia al Notario directamente por el Código de las Familias y el Proceso familiar.

Ello implica una serie de interrogantes que surgen para el Notario en el momento de conocer de estos asuntos: ¿se tramitará este procedimiento notarial por las reglas de una escritura pública, o por las reglas de la vía voluntaria notarial? ¿será preciso contar con la aprobación y consentimiento del emancipado al acuerdo de los que tienen la autoridad parental y que pretenden emanciparlo ante Notario? ¿cómo cumplirá el notario, en su proceder, con las garantías y el derecho a la tutela reforzada de los menores dispuesto para sus derechos fundamentales y humanos por la Constitución Política del Estado y los Convenios internacionales que en esa área han sido ratificados por Bolivia?

Todas estas interrogantes sirven de antecedentes al problema que se plantea en esta investigación, y como es lógico, también son consideradas antecedentes, el reconocimiento constitucional de los derechos de los menores de edad, las garantías constitucionales como el debido proceso, y las Convenciones internacionales que reconocen los derechos del niño y que han sido ratificadas por Bolivia, incluso, la Convención internacional de protección de los derechos de la discapacidad, donde los menores de edad son igualmente objeto de protección.

1.2 Planteamiento del problema

Para plantear el problema debe partirse de la teoría tridimensional del derecho que permite abordar el tema de investigación como norma, como hecho y como valor.

Como norma la emancipación notarial plantea el problema de la competencia notarial. La emancipación ha sido incorporada al conjunto de atribuciones que el Notario desempeña por derivación del Estado, pero el tratamiento con menores de edad precisa que el Notario pueda desplegar toda una serie de acciones tendentes a precautelar los derechos de los mismos, más aún, en un acto extintivo de la autoridad de los padres como el que se investiga; y de tal forma, el Notario debe cumplir con la tutela reforzada que merecen a razón del cumplimiento de las convenciones internacionales que protegen los derechos de los menores de edad ratificadas por Bolivia y de su derecho a ser oído, todos mandatos constitucionales imposibles de relegar, lo que tiene incidencia directa en la forma de tramitación notarial del asunto.

Como hecho, la emancipación voluntaria ante Notario plantea el problema de que provoca el cese de la autoridad de los padres sobre su hijo menor de edad, decisión que deberá sostenerse en una aptitud del menor para ocuparse de dirigir sus bienes y su conducta en adelante, sin la protección que representa la autoridad de los padres, situación que el Notario debe preocuparse por precautelar.

Como valor, la emancipación voluntaria notarial plantea el problema de la realización del valor justicia en el ámbito notarial, justicia para los involucrados y para la sociedad, además de sus consecuencias a largo plazo.

1.2.1 Identificación del problema

El problema se delimita esencialmente en el ámbito notarial, porque no existe una determinación reglamentaria que precise al Notario, cómo llevar adelante la tramitación notarial de esta nueva competencia sobre la emancipación voluntaria, reconocida por primera vez en Bolivia por la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Como se ha dejado dicho, las preguntas fundamentales que surgen en el ámbito de la tramitación notarial de este tema familiar están referidas a precisar el procedimiento que se le atribuye a este tipo de asunto, si resultará esencial el consentimiento del emancipado o no en la Escritura notarial de emancipación voluntaria, las formas en que el Notario debe asegurar el cumplimiento de las

garantías ofrecidas por la Constitución Política del Estado y los Convenios internacionales sobre derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de protección de sus derechos humanos.

De tal forma, puede asegurarse que el problema se delimita en el ámbito legal y reglamentario notarial a fin de determinar la correcta actuación notarial en la aplicación del derecho en los tres niveles en que actúa: el convencional, el constitucional y el legal, a fin de ajustar su actuación al cumplimiento de la legalidad en tales niveles, ofreciendo el marco de seguridad jurídica necesario a estos asuntos de familia.

Límite espacial

La investigación se realizará en las ciudades que pertenecen al eje central del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz

Límite temporal

La investigación se realiza entre los años 2022 y 2023

Límite técnico

Derecho constitucional, Derecho internacional de derecho humanos y Derecho notarial

1.2.2 Formulación del Problema de Investigación

¿Cómo determinar los fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos esenciales para una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Proponer los fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos que avalen una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad

1.3.2 Objetivos específicos

1. Realizar un sustento teórico crítico de la investigación, definición de conceptos, doctrinas y contextos acerca de la competencia notarial, la escritura pública, la emancipación voluntaria del menor mayor de 16 años y su derecho a la tutela reforzada.
2. Analizar críticamente la normativa notarial nacional y extranjera sobre la competencia notarial en asuntos de emancipación voluntaria de menores de edad
3. Realizar un diagnóstico de la situación real del objeto de estudio teniendo en cuenta los criterios de la comunidad jurídica nacional, las cuestiones esenciales a la tramitación notarial de la emancipación voluntaria en Bolivia

1.4 Justificación

1.4.1 Justificación técnica

Desde la perspectiva jurídica esta investigación se justifica por la necesidad de precisar las características que debe tener el procedimiento notarial de emancipación voluntaria notarial, que es una competencia atribuida por el Código de las Familias y el Proceso Familiar y que no dispone de una reglamentación precisa en el ámbito de la legislación notarial boliviana actual.

Resulta pertinente la investigación en aras de cuidar las garantías de los derechos del menor que están vigentes en el ámbito constitucional y convencional y que no son ajenas a la tramitación notarial.

1.4.2 Justificación económica

Desde el punto de vista económico, la investigación se justifica en el ahorro de gastos de justicia, procesales, que permitan un procedimiento más ágil, proporcionado a través del Notario a aquellos casos de emancipación voluntaria en aras de la tutela reforzada de los derechos de los menores de edad.

1.4.3 Justificación social

Socialmente, esta investigación se justifica precisamente porque la emancipación voluntaria, sin dudas, afecta a la familia, y la familia es la célula

fundamental de la sociedad, que conforma el tejido social donde la personalidad adquiere sentido y se desarrollan las capacidades del sujeto de manera plena.

Afecta, porque recompone las relaciones de autoridad dentro de la familia y otorga al mayor de 16 años, pero aún menor de edad, una capacidad de goce y ejercicio más amplia y en tal sentido, significa un aporte a la estabilidad social de la familia.

1.5 Alcance

1.5.1 Alcance temático

En la investigación del tema se desatan las interrelaciones entre el Derecho notarial, Derecho de Familiar, Derecho de Tratados de Derechos Humanos, Derecho Constitucional

1.5.2 Alcance geográfico

La investigación tiene un alcance nacional. Se utiliza el análisis crítico de la legislación y la jurisprudencia extranjera en aras de interpretar los resultados de la comparación jurídica.

1.5.3 Alcance temporal

El estudio se realizó entre los años 2021 y 2023

1.6 Estrategia metodológica

1.6.1 Diseño y tipo de investigación

La presente investigación es de tipo analítico-descriptivo, y propositivo. Se parte del paradigma sociocrítico mixto transformador, que se caracteriza por la pluralidad de métodos de investigación utilizados para abordar el problema.

1.6.2 Métodos de investigación

Se utilizan los siguientes métodos de investigación:

Método de investigación bibliográfica documental y dogmática

El método de investigación bibliográfica documental y dogmática se utilizó al recopilar toda la información teórica. Siendo un método teórico formal permite el

análisis crítico de las teorías jurídicas fundamentales sobre el tema que se investiga.

Método lógico deductivo

Se utilizó el método lógico deductivo en la comprobación y deducción lógica necesaria al proceso de investigación del problema en estudio, que permite elaborar argumentos coherentes y provistos de sentido lógico.

Método de derecho comparado

Se utiliza para encontrar y profundizar sobre causas y soluciones encontradas por el derecho extranjero a los mismos problemas que en esta investigación constituyen objeto de estudio. El estudio de derecho comparado permite al investigador formar un conjunto de juicios generalizados sobre el tema en estudio y, desde una perspectiva crítica, valorar la propuesta nacional en tal sentido.

Método estadístico

Se utilizó la estadística para procesar la información recogida de la comunidad jurídica nacional.

Método de Teoría fundamentada

Se utiliza para el análisis de datos e interpretación de los mismos, para crear teoría de la realidad.

1.6.3 Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas utilizadas fueron:

- a) Análisis bibliográfico para recoger y analizar la información teórica
- b) Comparación normativa del derecho extranjero
- c) El cuestionario
- d) El análisis estadístico para procesar los datos obtenidos
- e) Comparación constante

Los instrumentos utilizados:

- a) Fichas bibliográficas
- b) Cuadro comparativo
- c) Encuestas

d) Gráfico estadístico

1.6.4 Universo y muestra

Para la aplicación de la encuesta la muestra está constituida por juristas notarios, jueces y abogados en ejercicio libre de la profesión, **240 juristas en total**, procedentes de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz. La muestra ha sido determinada con el uso de la calculadora de muestras online de la página web https://www.corporacionaem.com/tools/calc_muestras.php.

El informe de investigación está estructurado en cuatro capítulos que se corresponden con los objetivos propuestos; además, se ofrecen un conjunto de conclusiones y recomendaciones que pretenden introducir los resultados que esta investigación propone.

CAPÍTULO I

1 FUNDAMENTOS TEÓRICO DOCTRINALES

Este capítulo tiene la intención de conformar el aparato teórico crítico de la investigación, definir los conceptos más importantes, las tendencias teóricas que informan tanto a la naturaleza y contenido de la función notarial, como a la figura de la emancipación, su historia, consecuencias jurídicas, competencia notarial a la eficacia en el ámbito jurídico, así como las derivaciones del derecho convencional y constitucional que se relacionan con el tema en cuestión, sus interrelaciones y consecuencias en la valoración de soluciones y construcción de teoría al influjo de las nuevas realidades procedimentales notariales de la vía voluntaria notarial.

1.1 Naturaleza y contenido de la función notarial

La primera preocupación de la doctrina notarial ha sido fijar la naturaleza jurídica y el contenido de la función notarial.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la función notarial dice Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 2019, 34) que puede encuadrarse la función notarial en cuatro clasificaciones:

- a) La que encierra a la función notarial dentro de la esfera del poder ejecutivo o de la administración del Estado
- b) La que atribuye a la función notarial carácter autónomo
- c) La que incluye a la función notarial dentro de la jurisdiccional
- d) La que centra la función notarial dentro de la función reguladora propia de un especial poder del Estado, el Poder legitimador.

Si se parte de la consideración de la función notarial como función administrativa, se orientan en este sentido los que ubican a la función notarial dentro de la administración por exclusión. Si no es función legislativa, ni judicial, entonces será administrativa. Pero esta conclusión no resulta muy acertada porque no puede argumentarse desde ninguna posición jurídicamente sólida.

Si se considera que la función notarial es una función autónoma y reguladora En este sentido, se presentan doctrinas en dos vertientes:

- a) Las que erigen la función notarial en una función específica del Estado
- b) Las que piensan que la función notarial constituye una función propia de un poder al que denominan poder legitimador y a su función justicia moderadora o reguladora

En este sentido, se pronuncia Ahrens (Ahrens, 1838) para quien la justicia presenta tres ramas o modalidades: la justicia preventiva, la justicia reparadora, y la justicia reguladora, que oficialmente se imparte por los jueces y voluntariamente por los Notarios.

Este planteamiento no resuelve el problema porque termina por asociar la función notarial con la judicial.

Monasterio (2000) señala que el Estado ha de disponer de una función distinta a la judicial para ofrecer corporalidad o visibilidad a los derechos en la normalidad jurídica, una justicia reguladora frente a la justicia reparadora que ejercen los jueces. Esta justicia reguladora tiene como órgano fundamental al Notario.

Sin embargo, Bellver Cano (1931) considera la función notarial como una verdadera jurisdicción que se ejerce a voluntad y que pertenece al poder legitimador del Estado.

Al final de una manera u otra, con una denominación u otra, la función notarial queda siempre vinculada a la noción de jurisdicción, según estas teorías; lo que combate Couture (2010) diciendo que no existe ninguna razón técnica para suponer la existencia de un poder certificante del Estado, el poder certificante es de origen legal.

Por otra parte, será muy común observar -igualmente- como se trata de explicar la naturaleza de función notarial como de jurisdicción voluntaria, y por ello jurisdicción al fin.

Sanahuja aborda la naturaleza de la actividad notarial – en principio- como función jurisdiccional. Ofrece como argumento que mediante ella se declara de modo oficial y público la validez del negocio; pero, sin dejar de advertir que dicha autenticación o legalización - notarialmente conseguida- queda jurídicamente abierta al conocimiento de un Juez, único que podrá ofrecer la fuerza de cosa

juzgada por voluntad del Estado. De estos razonamientos concluye que la función notarial es autónoma, con sus formas y efectos peculiares, y no típicamente jurisdicción. (Sanahuja, 2017, p. 20).

Sin embargo, lo que debe cuestionarse es que la jurisdicción voluntaria no es jurisdiccional porque sus procesos no administran justicia, ni presentan litis, razón por la que debe integrarse con la función notarial.

Por lo tanto, resulta imposible fundamentar la naturaleza jurisdiccional de la función notarial basado en la naturaleza jurisdiccional de los procesos de jurisdicción voluntaria.

La función notarial es creadora de derecho, tanto en la aplicación del Derecho positivo, como en lo concerniente a su contribución a la modificación del Derecho.

Por ello, el Notario es un jurista, en el verdadero sentido del término, debe interpretar la ley, no como mera actividad intelectual cognoscitiva sino en función de su actuación en la vida de relación.

El Notario debe reelaborar el precepto legal adaptándolo a la situación concreta, al caso, que no es solamente una operación lógica de subsunción.

El Notario aplica la ley y la aplicación de la ley no es un simple procedimiento de subsunción lógica, no es una actitud pasiva solamente sino también activa, creativa, para encontrar la solución al caso concreto. No se trata de lógica formal en la que la subsunción es de conceptos bajo conceptos, sino como dice Larenz (2010), de integración del hecho en el supuesto de hecho de la norma jurídica.

Además, el Derecho Civil Constitucional pasa a ser la infraestructura del Derecho Civil, supera las divisiones del Derecho, en particular la clásica de Derecho Público y Derecho Privado rescatando la noción de unidad del ordenamiento jurídico.

El esquema clásico de aplicación del método de subsunción cede actualmente ante el método orientado a valores, lo cual no significa descartar las construcciones dogmáticas, sino todo lo contrario, utilizarlas conjuntamente con otros métodos.

La función notarial al aplicar la ley es creadora porque la actitud del jurista no es meramente pasiva, de recepción, sino también activa, de participación en el resultado de la interpretación.

En situación dinámica, el notario debe tener en cuenta la voluntad del legislador, sus ideas, el momento histórico de sanción de la ley, pero también el sentido normativo de la ley (la mal denominada voluntad de la ley) para dar respuesta a situaciones nuevas.

La función notarial creadora de derecho debe utilizar todos los elementos metódicos de interpretación de la ley para concretarla al caso, en esto consiste gran parte de su función creadora. Solamente partiendo de la mutua dependencia de todos los llamados métodos de interpretación se llegará a la solución correcta.

Justamente, por ello, la actividad del notario es creadora de derecho, como dice Larenz: “La interpretación no es, como hemos subrayado siempre, un ejemplo de cálculo, sino una actividad creadora del espíritu” (Larenz, 2010, p. 67).

La actuación del notario es decisiva, creadora de derecho, en particular en la situación de la contratación atípica, porque si el contrato se aparta de los tipos legales, el control de licitud, en principio tasado por la ley en los contratos típicos, no existe y la responsabilidad del notario en haber encauzado la situación dentro del marco legal es mayor.

El punto de partida de esta teoría es la necesidad social de dar a los derechos una corporalidad que facilite su evolución natural y normal. Para atender a ello el Estado ha de disponer de una función distinta de la judicial, destinada a la conservación, reconocimiento y garantía del Derecho en estado normal: La función notarial.

Sobre este particular son realmente convincentes las conclusiones que ofrece Castán Tobeñas en cuanto a las notas que delimitan la función notarial:

1. La función autenticadora y legitimadora notarial recae sobre los actos, negocios o hechos jurídicos humanos o naturales.

2. Fundamentalmente, la autenticación y legitimación notarial se refiere o aplica a los actos que se realizan en la esfera de las relaciones de Derecho privado.
3. La actuación notarial se desenvuelve en la fase de normalidad del Derecho, quedando fuera de su ámbito las relaciones que se manifiestan en fase contenciosa o de perturbación. (Castán Tobeñas, 2015, 45)

Como ha expresado De Prada González la conservación del documento notarial constituye una parte integrante esencial de la función notarial: es el valor jurídico del documento notarial, el que exige - como consecuencia lógica- que el mismo se conserve en poder del Notario, para conseguir - de tal forma- que ese valor de que se le dota pueda desplegar toda la eficacia a que está llamado. (De Prada González, 1998, p. 193)

La misma línea de razonamiento que lleva de la autenticidad formal (documento perfecto) a la autenticidad de fondo (negocio perfecto) exige que el documento público sea conservado con todas las garantías logrando así la autenticidad corporal que da al documento notarial el hecho de la existencia de una matriz en poder de funcionario público.

Esta autenticidad corporal ofrece una presunción de legalidad a las copias expedidas que - mediante el cotejo- se convierte en autenticidad corporal inatacable del documento notarial. Autenticidad corporal (documento indubitado), autenticidad formal (documento perfecto) y autenticidad de fondo (negocio perfecto) son el resultado de una triple actividad notarial (documentadora, adecuadora y conservadora) que se complementan entre sí y que juntas hacen posible el cumplimiento de los fines de certeza y seguridad que la función notarial persigue.

Así delimitada, la función notarial adquiere determinados matices según la legislación interna que la acoge y en vista del contenido complejo de la misma que incluye funciones de carácter públicas y privadas.

La audiencia notarial se valida con la comparecencia de las partes o sus representantes en el documento público inmediatamente ante el notario, e

incluye una sucesión de actuaciones de los sujetos y el fedatario conducentes a la firma y autorización documental.

Por ello, resulta imprescindible analizar la posición del notario dentro del orden jurídico y las posibilidades de la documentación pública como prueba legitimadora.

La función notarial, aunque compleja, se puede caracterizar por las siguientes actividades:

1. Dar fe pública, es decir, autenticar actos y hechos jurídicos, o sea, hacerlos ciertos y verdaderos ante la sociedad, dotados de una garantía de legalidad y seguridad jurídica (labor autenticadora); y
2. Dar forma legal (labor legitimadora y asesora), a fin de que ciertos actos sean plenamente eficaces en el mundo jurídico

Es así, que el notario se convierte en un agente colaborador eficiente del logro del bien común que todo Estado enarbola como bandera, ya que proporciona seguridad jurídica a las partes que ante él acuden.

El notario certifica o da fe de que hay legitimidad en el derecho que se ejerce, de que hay legalidad en el acto de voluntad y de que hay licitud en los hechos observados; de que hay capacidad en las partes que intervienen, de que existe una idoneidad en el objeto materia del acto, de que hay una situación fiscal contributiva al corriente, de que se tiene un régimen conyugal suficiente, de que se otorga una voluntad verdadera, de que se comprueba una identidad de los sujetos que actúan e intervienen; en fin, la función notarial en el ordenamiento jurídico de raíz latina es un servicio público complejo que resulta primordial para hacer prevalecer el orden jurídico civil y el cumplimiento físico en los actos en que por la ley y a petición de los interesados interviene el notario.

Para cumplir la encomendada misión de conformar y custodiar la verdad oficial en relación con los actos de los particulares, el notario es un profesional del derecho que desempeña una función pública, depositario de la fe del Estado y tiene el deber de imparcialidad. En razón de ello, le están atribuidas legalmente una serie de prohibiciones e incompatibilidades en el desempeño del cargo que se manifiestan de una u otra forma en el derecho notarial comparado.

Voces autorizadas en la doctrina notarial como Vázquez Campos (Vázquez Campos, 1928,34) o Castán Tobeñas (Castán Tobeñas, 2015, 18), han permitido definir al Notario como “el jurista oficial de la legitimación preventiva en el campo especialmente del Derecho privado” entendiendo - con Sanahuja (Sanahuja, 2017, 54)- que la legitimación es un aspecto especial de la función general legalizadora, porque la legalización garantiza la adecuación del acto a la ley; sin embargo, la legitimación contempla la eficacia del acto en relación con la situación jurídica previa que le sirve de base o fundamento en el mundo del derecho (Bolás Alfonso, 1998, 50).

El notario es -ante todo- un jurista que asesora a las partes, adapta su verdadera voluntad a la ley, da fe del otorgamiento del instrumento público, “y se es tanto o más notario cuando con motivo de su asesoramiento las partes desisten de firmar el contrato o cuando el notario deniega la autorización del documento porque su contenido no se ajusta a la ley. En estos casos no hay documento alguno, no hay dación de fe, y, sin embargo, hay notario y función notarial escrupulosamente ejercida” (Bolás Alfonso, 1998, p. 53).

La función asesora del Notario alcanza un valor esencial porque incorpora un agregado generado por la labor constructiva del notario creador de derecho. Cuando la normativa jurídica no ofrece soluciones satisfactorias, el notario diseña una forma propia de regular el acto, dentro de los marcos de la autonomía de la voluntad permitida por la ley y se ha dicho que en tales casos el documento notarial se convierte en una auténtica obra de ingeniería jurídica (Raposo Fernández, 1997, p. 34).

En razón de todas las atribuciones y funciones del notario y a consecuencia esencialmente del principio de autenticidad -que convierte en verdad oficial, prueba plena de los contenidos del documento hasta tanto éste no sea privado de su fe pública mediante la declaración judicial de falsedad- el documento notarial tiene reconocida una eficacia privilegiada, consecuencia directa de la calidad del proceso de elaboración del instrumento público y que tiene como efectos la consideración del documento notarial como título legitimador en el ejercicio de los derechos que constan en el documento, inscribible en registros

públicos, con carácter ejecutivo y probatorio, susceptible de ser rebatido por prueba en contrario.

Algo que no debe dejar de decirse en esta sede tiene que ver con la relación eficacia privilegiada - verdad comprobada por el Notario. Es una necesidad vital para el futuro del documento notarial y para la propia subsistencia del notario en el tiempo, la ampliación de la función notarial en la comprobación de la verdad de las declaraciones de las partes. Por ello, son bienvenidas todas las transformaciones que con este fin se propongan las instituciones notariales en cualquier latitud.

La doctrina notarial boliviana ha tratado igualmente estos temas sobre función notarial y especialmente Villarroel Claire asegura que; ante los hechos, la función notarial consiste en autenticar o legalizar lo que el Notario, ve, oye y percibe por sus sentidos, tanto en la estructura de forma y de fondo de la escritura, como en el terreno de los hechos plasmados en las actas; ante la norma, la función notarial se concentra en su interpretación, integración y fijación, por eso se afirma que especialmente los Notarios, recogiendo las pulsaciones del medio social, han adaptado las leyes a las necesidades y tendencias de cada momento histórico, con medios ingeniosos que han sido unos de los más interesantes factores de la evolución del Derecho; ante la conexión sustancial entre el hecho y la norma el Notario desempeña dos funciones: una previa, la función de asesoramiento que ejerce como jurista en busca de la fórmula legal que el plano de equilibrio y de igualdad garantice a las partes la salud jurídica de sus intereses, y en segundo lugar desarrolla las siguientes tareas: de configuración, de legalización, de legitimación (Villarroel Claire, 2005, p. 2).

Por tanto, el fin esencial de la función notarial es el cuidado de los derechos privados patrimoniales y no patrimoniales, de manera cautelar y ofreciendo seguridad jurídica, certeza y credibilidad.

En suma, la función notarial es un ministerio de paz social, de higiene preventiva de los conflictos, una entidad que vela por la tranquilidad contractual, de función formadora, asesora, consultora y conservadora.

Siguiendo el esquema de Avila Alvarez (1973, p. 21), la función notarial se caracteriza por los siguientes puntos:

- a) Se inicia y sigue a instancia de parte
- b) Se actúa intervolente, es decir, ente partes con intereses coincidentes o conciliables
- c) Se ejerce al servicio de intereses privados
- d) Es de naturaleza técnico-jurídica por ser en ella necesaria la interpretación de las partes y la interpretación y aplicación de la ley al caso concreto
- e) Es cautelar o preventiva porque tiende a tomar las medidas necesarias para impedir que se produzcan consecuencias no queridas que frustren el fin perseguido y hagan aparecer la litis

Por eso se asegura entonces, que la función notarial es actuación de la fe pública que le confiere la ley para autorizar los hechos, actos y contratos, que en expresión de libre voluntad manifiestan dos o más personas para generar efectos jurídicos de derechos y obligaciones.

1.2 La vía voluntaria notarial

Entre las principales características de la Vía voluntaria notarial –creada por la Ley 483 del Notariado Plurinacional para ofrecer nuevas competencias en actos de jurisdicción voluntaria a los Notarios, con el principal objetivo de desjudicializar tales asuntos- se tienen las siguientes:

a) Concepto: La vía voluntaria según define la Ley 483, es el procedimiento que seguirá el Notario para conocer sobre la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas nacidas a partir de determinados actos de jurisdicción voluntaria que son de su competencia.

El artículo 89 de la Ley 483 ofrece una noción, de la vía voluntaria que permite elaborar el concepto anterior.

b) La competencia notarial sobre tales asuntos de jurisdicción voluntaria se abre solo si:

- Existe acuerdo entre los interesados (libre, voluntario y consentido)

Libre, porque la elección de la vía notarial ha sido producto de una decisión autónoma. *Voluntario*, porque no ha recibido para ello presión o influencia alguna. *Consentido*, porque el acuerdo ha nacido a partir del consentimiento común de las partes interesadas. Según reglamento artículo 90, la manifestación del consentimiento y el acuerdo de los comparecientes ante notario tendrá carácter personalísimo, deberá ser expresa y de carácter indispensable para el inicio del trámite. Nótese que en la tramitación de la vía voluntaria se adoptan regulaciones rigurosas en el ámbito de la rogación notarial: manifestación de voluntad personalísima e indispensable para que sea válida la rogación. El trámite con representación procede solo si el poderdante reside en el extranjero, y el apoderamiento será en tales casos de carácter especial, el apoderado en tales casos seguirá el trámite personalmente y firmará el documento que contiene el consentimiento y acuerdo ante Notario de Fe pública. Existe prohibición reglamentaria de tramitar por poder la autorización de viaje de menores al extranjero art. 91.III. Si una de las personas interesadas no da su consentimiento al acuerdo o se opone a su tramitación, el Notario debe suspender inmediatamente su tramitación Art. 90.IV de la Ley 483

- Siempre que no estén involucrados derechos de terceras personas

La competencia notarial sobre los asuntos de tramitación en la vía voluntaria no limita la competencia asignada a las autoridades judiciales sobre las mismas cuestiones. Por tanto, la tramitación judicial del asunto excluye la competencia notarial. Incompatibilidad con la vía judicial art.96 del Reglamento.

c) Abierta la competencia notarial sobre el asunto, el Notario será responsable de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de todos los concurrentes. De ello se infiere que se cumplirán durante la tramitación los principios del Notariado Latino, sobre todo aquellos que tienen que ver con el mantenimiento de los derechos adquiridos por los comparecientes al acto notarial (legalidad, asesoramiento, imparcialidad, unidad de acto)

- Los procedimientos en la vía voluntaria concluirán con la autorización de la correspondiente escritura pública, que adquiere firmeza, genera obligaciones y se convierte en título ejecutivo desde el propio día de su autorización. No

es muy técnico utilizar el concepto de cosa juzgada para una escritura pública, según lo deja dicho el artículo 90.III de la Ley 483. La cosa juzgada es un concepto de la teoría del proceso que no es aplicable a la tramitación notarial.

- Entre los requisitos comunes a todo trámite en vía voluntaria, según el artículo 93 del Reglamento, está la presentación al Notario de original y fotocopia simple de los documentos de identidad, e igualmente habrá que presentar al Notario petición escrita donde conste el consentimiento de los intervinientes, sus generales de ley, el motivo de la petición y el derecho que les asiste. Además, la rogación notarial contendrá una mención acerca de que el asunto no se está tramitando judicialmente, o acreditación del desistimiento judicial en caso de un proceso en trámite. La petición que contiene el acuerdo se incorporará a la escritura pública que concluye el procedimiento notarial
- Los Notarios tienen la obligación de poner en conocimiento de la Dirección Departamental respectiva el inicio del trámite en la vía voluntaria a efectos de evitar duplicidad de trámites art. 95 del Reglamento

d) Finaliza la tramitación notarial en la vía voluntaria por: 1) Autorización de escritura pública o acta notarial 2) por retiro o afectación de la voluntad 3) por caducidad 4) por la existencia de proceso judicial sin haberse desistido del mismo. En los casos 2, 3 y 4, el Notario suspenderá la tramitación, hará constar en acta la circunstancia y no autorizará la escritura pública.

1.2.1 Principios que rigen la vía voluntaria notarial

Un principio en el ámbito jurídico se conceptualiza, siguiendo a Dworkin (2002), como estándar relevante para el derecho que ha de ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

Desde otra perspectiva filosófica, plantea Alexy (1993) que los principios jurídicos y las reglas jurídicas pertenecen a un mismo género: son normas. Por tanto, la esencia entre ellos es la diferencia que los separa, porque ambos son clases de mandatos.

Afirma Alexy (1993) que el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios, es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado

en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. Precisa, además que el ámbito de las posibilidades jurídicas de los principios -es decir, sus límites- está determinado por los principios y reglas opuestos. Las reglas, al contrario, son normas que pueden ser cumplidas o no.

Los principios que rigen la vía voluntaria notarial están definidos en el artículo 91 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional y son los siguientes:

a) Principio de libertad

La libertad puede entenderse como la capacidad de elegir entre el bien y el mal responsablemente. Esta responsabilidad implica conocer lo bueno o malo de las cosas y proceder de acuerdo con nuestra conciencia, de otra manera, se reduce el concepto a una mera expresión de un impulso o del instinto.

Desde un punto de vista ético la libertad humana se puede definir como la autodeterminación axiológica. Significa que una persona libre se convierte, por ese mismo hecho, en el verdadero autor de su conducta, pues él mismo la determina en función de los valores que previamente ha asimilado. Cuando no se da la libertad –o se da en forma disminuida– entonces el sujeto actúa impedido por otros factores, circunstancias y personas, de modo que ya no puede decirse que es el verdadero autor de su propia conducta.

De acuerdo con esto ya se ha dicho que la condición previa de la libertad en un individuo es la captación y asimilación de los valores. En la medida en que un individuo amplía su horizonte axiológico podrá ampliar paralelamente el campo de su propia libertad. Y en la medida en que una persona permanezca ciega a ciertos valores, se puede decir que posee una limitación en su libertad.

La libertad puede ser contemplada desde dos perspectivas diferentes: negativa una, positiva la otra. Desde una perspectiva negativa se habla de la libertad negativa, que consiste en la ausencia de coacción. Supone la existencia de un

ámbito para poder actuar sin que exista en el mismo la interferencia ni de otros sujetos ni del Estado. Su antivalor es la coacción, que supone la interferencia grave y deliberada por parte de otra persona, ya física, ya jurídica, por virtud del cual el sujeto no puede actuar cuándo y cómo desea. La dimensión positiva de la libertad significa la posibilidad de participación de forma racional y libre en la vida social.

La libertad tiene sustancialmente tres manifestaciones que juegan siempre en toda afirmación concreta de una libertad: a) Exención o independencia o autonomía, por la que se constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla. b) Poder hacer, esto es, capacidad positiva, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social. c) Libertad de elección, entre hacer o no hacer, o entre varios "haceres" posibles.

b) Principio de legitimidad

La legitimación es la posibilidad que da la ley para realizar eficazmente, un acto jurídico. El principio de legitimación, conocido también, como de exactitud, es uno de los más importantes de la actividad notarial en general, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad, transmisión, exactitud y veracidad de los derechos que nacen de los actos jurídicos de los particulares a los que se atribuye la fe por el Notario.

Lo legítimo- entonces- es lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero, que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica.

Por ello, la actuación notarial al autorizar las escrituras de la vía voluntaria, ofrece a los derechos de los particulares ese beneficio de mayor eficacia jurídica con todas las características que el principio de legitimación determina.

c) Principio de consentimiento

Según Rodríguez Adrados, se trata, en suma, de poner de manifiesto que la voluntad de los hombres puede exteriorizarse, y en las escrituras públicas se exterioriza, se declara, mediante el documento, en el documento, por medio del

documento, aunque los efectos jurídicos no se producen, claro es, *ex litteris*, por el documento, sino siempre por el consentimiento.

La contraposición entre continente y contenido que con frecuencia se utiliza para describir esa realidad, el decir que las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad es una expresión cómoda, pero no es una formulación correcta; la escritura es la exteriorización de la voluntad negocial, la declaración que, acompañada de otros requisitos, y de las declaraciones y juicios del Notario para potenciarla y fijar sus coordenadas personales, temporales y locales, indispensables por ser una declaración destinada al conocimiento de personas ausentes a su emisión, en el espacio y en el tiempo.

La declaración de voluntad de que se habla es primordialmente la constitutiva del negocio jurídico, con eficacia obligatoria o jurídico-real, en virtud de la tradición instrumental que conlleva *ex lege*; pero también la reconocitiva, novativa, renovativa, reiterativa o de fijación de un negocio anterior, según los distintos supuestos y las direcciones doctrinales que aceptemos.

Está igualmente incluida la declaración de voluntad no negocial que no deja de ser declaración de voluntad porque la voluntad desempeñe un papel inferior y muchos la reduzcan a 'manifestación' de voluntad.

d) Principio de acuerdo de partes

Es pues el resultado del consenso entre las partes respecto a las formas y condiciones de un de un acuerdo o compromiso. Como es obvio, sólo existe consenso cuando todas las partes integrantes de un acuerdo aceptan, expresan su voluntad respecto a las condiciones pactadas en él.

De tal manera, las partes pueden llegar a un acuerdo sobre la forma procedimental a que se someterá el asunto. En concreto, decidir entre la vía voluntaria notarial o la vía judicial de tramitación.

e) Principio de igualdad

La igualdad de oportunidades es considerada en la Constitución Boliviana un valor general que se manifiesta como principio cuyos dos aspectos esenciales son la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad y la igualdad

entre mujeres y hombres. Dicho principio debe aplicarse en todos los sectores, principalmente en la vida económica, social, cultural y familiar.

Concepción basada sobre un conjunto de principios de intervención cuyo fin es eliminar entre los individuos las desviaciones sociales engendradas por la actividad humana. Implica adoptar todas las medidas necesarias para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

La igualdad de oportunidades implica una combinación de aspectos constitucionales y redistributivos. Por un lado, será necesario atender a aspectos procedimentales, tales como proscribir limitaciones arbitrarias contra las oportunidades y, por otra, definir los principios básicos a través de los cuales dichos procedimientos se va a hacer realidad.

La igualdad de oportunidades no es simplemente un asunto de igualdad jurídica. Su existencia depende de la presencia de capacidades. Esta se obtiene en la medida, y solo en la medida, en que cada miembro de la comunidad, cualquiera que sea su nacimiento, ocupación o posición social, posea de hecho, y no simplemente en apariencia, iguales oportunidades de utilizar la totalidad de sus dotes naturales físicas, de carácter e inteligencia.

f) Principio de solemnidad

Implica que los actos jurídicos que se tramitan por la vía voluntaria notarial no son válidos sino cuando la manifestación de voluntad en ellos, va acompañada del cumplimiento de ciertas formalidades exigidas por la ley.

g) Principio de legalidad

Rodríguez Adrados afirma: La veracidad del instrumento público, su adecuación a la realidad, tiene que ir necesariamente acompañada de su legalidad o adecuación al Ordenamiento. Entre los principios notariales, al lado del principio de veracidad se encuentra, pues, el principio de legalidad, manifestación notarial del principio general de legalidad que la Constitución garantiza.

Son los dos preceptos de su Arte que el notario debe tener siempre presentes, según explicaba Comes a principios del siglo XVIII: el primero, que no

confeccione documentos falsos, y también que no los haga prohibidos. Rompiendo el equilibrio, ha llegado a decirse por Bellver Cano que la función notarial se encamina a convalidar y fijar el acto jurídico más por su legalidad que por su veracidad; más por valedero que por verdadero, y por Azpitarte que es el presupuesto más importante de la autorización notarial puesto que condiciona todas las restantes funciones notariales; ya que el notario no da fe, ni configura, ni da forma pública, ni asesora sino a base de la legalidad del acto. Pero en realidad uno y otro principio, veracidad y legalidad, trascienden por igual todo el sistema.

La autenticidad o certeza legal que la fe pública imprime al documento notarial sería, en efecto, grandemente peligrosa para la seguridad jurídica si el notario pudiera prestarla a su libre arbitrio; y sería inmensamente dañosa para el interés público y para la paz social si pudieran otorgarse en instrumento público cualesquiera actos y negocios, también los ilícitos e incluso los delictivos. A nadie se le ocurre que el Ordenamiento haya instituido el Notariado para dotar de la eficacia especial conocida por fe pública a actos que el mismo Ordenamiento repudia, poniendo a los ciudadanos en la necesidad de impugnar judicialmente unos negocios que de esta manera habrían adquirido una presunción de validez, una apariencia de normalidad; la misión antilitigiosa del notario se habría convertido en un incremento de la litigiosidad y en muchos casos la ilegalidad saldría triunfante. En fin, sin la sujeción a la Ley y en general al Ordenamiento, la función notarial llenaría la vida jurídica de negocios verdaderos, pero nulos, que la sumirían en un completo caos.

h) Principio de neutralidad

La Imparcialidad se corresponde con el concepto de “neutralidad”. El término de neutralidad puede considerarse como más “moderno” y usual de acuerdo a la concepción comunicativa y social actual, y también se acopla mejor a disciplinas cercanas, sobre todo a la psicología. A modo de ejemplo, se considera criterio determinante “la ausencia de una disposición interior a la preferencia o a la discriminación”.

La confianza de las partes en la neutralidad del notario es el fundamento imprescindible de la actividad notarial. La vigilancia oficial que se ejerce sobre los notarios, no tiene otra finalidad que garantizar esta confianza depositada en el notario.

Según Rodríguez Adrados “El notario, un solo notario, tiene que atender al mismo tiempo a todos los otorgantes del instrumento y, en su caso, a todos sus encontrados intereses. Sólo con imparcialidad podrá el notario obtener su confianza, y lograr la auctoritas que le permita ejercer su función, y hacerlo con la mayor fecundidad. El notario tiene, pues, que ayudar a las partes en la búsqueda de su voluntad común, en esa ‘función de equilibrio’ de que hablaba LOPEZ LEGAZPI, a fin de ‘obtener una composición duradera y, en cuanto sea posible, definitiva de los intereses opuestos’ -LAURINI-, ‘en equilibrio no precario’ -D’ORAZI FLAVONI-, y alcanzar así su dimensión antilitigiosa. En esta imparcialidad se diferencia la función de consejo del notario de la del abogado, que no es ni tiene que ser imparcial, porque frente al abogado de una parte está el abogado de la otra, y sobre ambos el juez.

La imparcialidad del notario no puede reducirse, por tanto, a una imparcialidad meramente formal, que resultaría superflua ante sus funciones de dación de fe y de control de legalidad; es una imparcialidad sustantiva, a diferencia del mero fedatario, porque se refiere sobre todo al negocio documentado, y no al documento; tiene que aconsejar, tiene que prevenir, tiene que adecuar, tiene que asistir, tiene que redactar, y es precisamente en estas actuaciones donde tiene que ser imparcial. Es una imparcialidad cautelar o preventiva, anterior a la prestación de los consentimientos.

Es una imparcialidad activa, que se inserta en unas actuaciones positivas propias y no en la pasiva recepción y ulterior narración de unas actuaciones ajenas; se diferencia, pues, de la actuación del juez en los intentos de arreglo o transacción de la audiencia previa al juicio, que ha de ser pasiva porque de fracasar tendrá que dictar la sentencia, lo que coarta la libertad de las partes.

Es una imparcialidad equilibradora y compensadora de la desigualdad de los otorgantes, que no se limita a proporcionar mayores informaciones legales a

quien tiene menos conocimientos jurídicos, sino que tiene que darle más asesoramiento y más consejo, ya que si tratara igualmente a personas que son desiguales, el notario estaría cometiendo una parcialidad en la otra dirección; no hay en ello una discriminación positiva, puesto que el notario no pretende que prevalezcan los intereses de una parte sobre los de la otra, lo que sería una nueva parcialidad, sino que se unan en un armónico equilibrio. Y es una imparcialidad conciliadora y hasta arbitral de los acuerdos, porque sólo así podrá tener el alcance antilitigioso que se espera de ella.”

i) Principio de idoneidad

El procedimiento notarial de vía voluntaria y el Notario en especial, como oficial público encargado de dar fe, se encuentra adecuadamente ordenados y capacitados para emitir su opinión con motivo de la prueba aportada en tales procedimientos.

j) Principio de transparencia

El signo de la modernidad democrática más representativo es, sin duda, la transparencia. Transparencia entendida como el compromiso que establecen las instituciones públicas con la sociedad para dar a conocer todos los actos del ejercicio del poder público, es decir, que toda la información que existe y resulta de la gestión pública está disponible para que los ciudadanos accedan a ella en el momento que consideren pertinente.

La transparencia de las instituciones del Estado es factor central de las democracias consolidadas porque se trata de la mejor vía para garantizar el derecho a saber mediante la rendición de cuentas de las acciones públicas, tanto en el ejercicio del erario como en los resultados que se obtuvieron a partir de los programas implementados.

No sólo hay que actuar así desde el gobierno. También la sociedad civil tiene el deber de responder en ese mismo sentido y permanecer vigilante de que sus funcionarios rindan cuentas claras a la sociedad. Para ello es importante que sepa que tiene el derecho de acceder a la información pública, con absoluta responsabilidad y en estricto apego a la norma jurídica que la rige.

La incorporación de este valor en el ejercicio cívico diario optimiza las políticas públicas, los programas y acciones de gobierno; abate la corrupción, la improvisación, disminuye la sobrerregulación y la falta de reglamentación eficaz de los procesos administrativos; en suma, coloca a los servidores públicos en un escaparate o vitrina pública a la vista, observancia y juicio de los gobernados, quienes podrán estar atentos de cada acto, acción o gestión del gobernante, principalmente cuando se trata de la aplicación, uso y destino de los recursos públicos.

La importancia de estos cambios no sólo radica en que las personas ejerzan su derecho de acceso a la información, sino que haya un cambio cualitativo en la relación servidor público -- ciudadano; que éstos conozcan, sientan y estén plenamente seguros que la información les pertenece; que es un bien público accesible a cualquier persona, y que los servidores públicos estén conscientes de que no son dueños de la información o de los archivos que obran en su poder, sino depositarios transitorios, sujetos de atribuciones y obligaciones y de responsabilidades y sanciones en caso de incurrir en falta, omisión o infracción a las normas aplicables. Lo anterior fomenta la relación de confianza entre gobernados y gobernantes.

k) Principio de economía, simplicidad y celeridad

Es un principio que procede del procedimiento administrativo y que se aplica ahora a la tramitación notarial de la vía voluntaria. Se refiere a la eficacia en la solución de casos, con el menor costo, de una manera rápida y sencilla, insta a al Notario a velar por el respeto de sus subordinados en el cumplimiento de las funciones conforme a la Ley, bajo responsabilidad establecida conforme a las normas pertinentes.

Entre los trámites que pasan a competencia notarial a partir de la vigencia de la Ley 483 del Notariado Plurinacional se encuentran en materia civil y sucesoria los siguientes trámites:

- a) Retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles
- b) Deslinde y amojonamiento en predios urbanos

- c) Divisiones o particiones inmobiliarias
- d) Aclaración de límites y medianería
- e) Procesos sucesorios sin testamento
- f) División y partición de herencia
- g) Apertura de testamento cerrado

En materia familiar los trámites que pasan a competencia notarial están descritos en los artículos 93 y 59 de la Ley 483, y sus correlativos en el Código de las Familias, son:

- a) Divorcio de Mutuo acuerdo
- b) Permiso de viaje al exterior de menores, solicitado por ambos padres
- c) Nombramiento de tutor y curador de persona mayor de edad
- d) Adopción de persona mayor de edad
- e) La emancipación notarial

1.3 La emancipación voluntaria como competencia notarial

Dada la naturaleza de la familia romana, solamente el padre gozaba de plena capacidad, estando sus descendientes sometidos a su patria potestad, cualquiera fuese la edad. A la muerte del padre, únicamente los descendientes directos se liberaban, quedando los demás sometidos a éstos.

Para substraerse anticipadamente a la patria potestad se recurría a la emancipación, en el cual el padre vendía tres veces al hijo en Mancipium y el comprador ficticio lo vendía otras tantas veces y recién en la tercera vez el hijo quedaba en libertad, de conformidad a diversos principios de las XII Tablas.

Se lo remancipaba nuevamente para que fuera el propio padre quien practicara la manumisión emancipadora. Como este procedimiento era muy complejo, en la época imperial se introdujeron otras formas más sencillas; la emancipación anastasiana, que era por *rescriptum principis*, o resolución imperial; y la emancipación justiniana, que se efectuaba ante el magistrado en un documento judicial.

Paralelamente, en la época imperial, el *filius familiae* fue adquiriendo cada vez más libertad para realizar actos jurídicos, con independencia del que ejercía sobre él la patria potestad.

En vista de ello, una Ley Pletoria limitó la capacidad de los mismos hasta que hubieran cumplido los 25 años, siendo esta una restricción similar a la establecida hoy día para los menores de edad.

Surgió entonces la *venia aetatis*, o dispensa otorgada por el Estado Romano a los que no hubiesen cumplido todavía la edad requerida, habilitándolos para que pudieran celebrar válidamente actos jurídicos, disposición muy importante, pues transcurridos varios siglos desde su aparición, vuelve a cobrar vigencia.

También era considerada la emancipación en Derecho romano, el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño. Hay que tener en cuenta que en el derecho romano el esclavo no era considerado como persona sino como objeto.

Es importante destacar que en el Derecho Romano la emancipación la consideraban como un acto unilateral realizada por la voluntad del PATER FAMILIA, pero también podía ser otorgada cuando el menor iba a recibir un legado (Moscoso, 2018); en Roma se alcanzaba la mayoría de edad a los 25 años por lo que surge la *venia aetatis*, otorgada por el Estado Romano a los que aún no cumplían todavía la mayoría de edad, habilitándolos para que pudieran celebrar válidamente actos jurídicos (Culqui, 2018, p. 45). Por otro lado, en el Derecho Contemporáneo, este término de emancipación se lo usa exclusivamente para hablar de un menor, gran diferencia del Derecho Romano que también hacía alusión a la liberación de un esclavo.

Así concebida en Roma, la emancipación pasó -con nuevos perfiles- a los Códigos Civiles modernos a través de la influencia del Código de Napoleón, y de los Códigos Civiles de España, Portugal e Italia, llegó como institución jurídica a nuestras tierras de América. El Derecho Contemporáneo hace mención a la emancipación como la atribución que se le da a un menor por parte de sus padres, de la totalidad de las facultades y derechos civiles que tiene una persona mayor de edad. (Sarache, 2018)

La utilidad de la emancipación, según la mayoría de los tratadistas, está en que inicia al menor en el ejercicio de una capacidad limitada que constituye una experiencia provechosa para cuando obtenga la capacidad plena de la mayoría de edad, y con ello se elimina el tránsito brusco de una etapa a otra. (López, 2001)

La emancipación en la actualidad es un problema muy contradictorio, pues se supone que con la emancipación, el menor emancipado adquiere las facultades para poder obrar de manera independiente, sin embargo, muchas legislaciones no les dan la capacidad legal necesaria para ciertos actos jurídicos y para los cuales, necesitan de autorización (Morales, 2012)

En Bolivia este tipo de actos han sido siempre competencia judicial, sin embargo, es la Ley 603 Código de las Familias y el Proceso Familiar, la que trae consigo el reconocimiento de la competencia notarial para los casos de emancipación por acuerdo de los que ostentan la autoridad sobre el menor.

Es un acto jurídico de carácter modificativo de la capacidad del menor que pudiera ser resuelto notarialmente siguiendo el procedimiento de escritura pública, pero son las particularidades de la protección jurídica constitucional y convencional actual a los derechos de los menores lo que produce la incertidumbre en cuanto a la actuación notarial que merecen este tipo de trámites familiares.

1.4 El Constitucionalismo boliviano sobre el Estado Constitucional de Derecho y la dignidad humana como eje articulador del sistema jurídico en su conjunto

Para mostrar eficientemente la posición del Constitucionalismo boliviano sobre el tema es imprescindible iniciar el análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. Para ello, puede utilizarse un extracto del texto de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1617/2013, consultado en fecha 11 de noviembre 2019, de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, que a continuación se reproduce por su relevancia para este estudio:

III.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional en el proceso de construcción del Estado Plurinacional Comunitario: La materialización de

los derechos fundamentales El art. 1 de la CPE sostiene que: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...”; modelo de Estado que fue el resultado de la fuerza descolonizadora de los pueblos indígena originarios campesinos, quienes plantearon el reto histórico de dar fin al colonialismo, con sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado. Este nuevo modelo, tiene una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado. Efectivamente, nuestra Constitución tiene características que la distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes, y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra, con la finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales, siendo sus características más importantes, la plurinacionalidad, la descolonización, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad y el vivir bien. Es bajo ese nuevo marco que, como lo entendió la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, “...la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural cimentado en el ciudadano individual, entendiendo que los derechos en general, son derechos de colectividades que se ejercen individualmente,

socialmente y/o colectivamente, lo cual no supone la negación de los derechos y garantías individuales, pues el enfoque plurinacional permite concebir a los derechos, primero, como derechos de colectividades, luego como derechos que se ejercen individualmente, socialmente y colectivamente en cada una de las comunidades civilizatorias, luego como una necesidad de construir, de crear una comunidad de comunidades; es decir, un derecho de colectividades, un derecho que necesariamente quiebre la centralidad de una cultura sobre las otras y posibilite diálogos, espacios políticos de querrela discursiva para la generación histórica y necesaria de esta comunidad de comunidades de derechos. El reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto. Por ello, la construcción de la institucionalidad plurinacional parte del desmontaje de las lógicas de colonialidad, desmistificando la idea de que impartir justicia es solamente una 'potestad'; sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como facultad/obligación, pues fruto de la colonialidad antes construida, se ha estructurado una 'administración de justicia' extremadamente formal, cuasi sacramental, reproductora de prácticas judiciales desde la colonia y el periodo republicano, fundadas en la señorialidad de esta actividad bajo la concepción de 'potestad' antes que de 'servicio', sustentado por todo un aparato normativo, doctrinal e institucional. Corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, romper esas relaciones y prácticas que se reproducen en lo social, cultural, político e institucional, constituyéndose en un instrumento destinado a la generación de espacios de diálogo y relacionamiento de las diferentes concepciones jurídicas en el marco del

Estado Plurinacional Comunitario, aportando al proceso de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales, así como de las garantías constitucionales, con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos” . Es en ese marco que el Tribunal Constitucional Plurinacional asume el reto de romper las prácticas formalistas que reproducen el sistema colonial, asumiendo plenamente las funciones previstas en el art. 196 de la CPE, cuáles son las de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario que integra los postulados del Estado Constitucional, el principio de supremacía constitucional exige el absoluto sometimiento de gobernantes y gobernados a la Ley Suprema del Estado, fundamentalmente por dos razones: porque emana de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente, y porque se constituye en parámetro de validez de las otras disposiciones normativas infraconstitucionales existentes dentro de un Estado. Bajo lo dicho, debe considerarse que la Constitución Política del Estado tiene una incuestionable fuerza normativa; pues es una norma jurídica auténtica, susceptible de invocación en la sustanciación de cualquier proceso o causa, de manera que los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la Norma Suprema del Estado, entendimiento que supone la materialización del principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional. Partiendo de la premisa anterior, la eficacia de los derechos fundamentales no se encuentra a merced de su desarrollo legislativo, sino que son directamente aplicables, lo cual significa: “(1) que puede reivindicarse su tutela en cualquier actuación procesal con el solo fundamento de la norma constitucional, (2) que su falta de desarrollo legislativo no es obstáculo para su aplicación y (3) que debe interpretárselos a favor de su ejercicio”. Bajo ese razonamiento, los principios insertos en la Norma Suprema se establecen como directrices para los poderes públicos y particularmente para los administradores de

justicia, ello permite prescindir de un desarrollo legislativo para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno a la luz de la interpretación de los principios insertos en la Constitución Política del Estado. En ese sentido, es importante reconocer que, tanto el derecho como el Estado se justifican a partir de los derechos fundamentales, considerando que el mismo Estado es pues el garante o instrumento de protección de los mismos. En ese parámetro, en el constitucionalismo plurinacional comunitario la protección de los derechos fundamentales debe ser realizada al margen o por encima de las formalidades e inclusive de las leyes, pues, la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados por una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino más bien, en la medida y en los términos trazados por la misma Constitución. Es en el ámbito del control tutelar de constitucionalidad; es decir, del control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que la labor de la justicia constitucional se manifiesta en toda su esencia y finalidad, pues resguarda los derechos tanto en su dimensión subjetiva como objetiva; es decir, como fundamento de todo nuestro sistema constitucional. Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso Boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de “Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución” (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los Derechos Humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías

fundamentales . Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (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 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 -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. A dichos criterios de interpretación, se añade el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la Ley Fundamental; norma que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado: "...la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales,

exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales. '(...)el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica. (Sentencia Tribunal Constitucional, 2013)

Para desentrañar todos los pronunciamientos definitorios de esta sentencia es necesario ir por partes. Primeramente, la sentencia precisa las características del Estado Plurinacional Comunitario boliviano y es posible identificar peculiaridades innovadoras, de un Constitucionalismo de nuevo tipo con las características que se han dejado dichas *up supra* y que identifican al Estado Constitucional de Derecho. En tal razón, puede asegurarse que el Estado Plurinacional Comunitario se cataloga como un Estado Constitucional de Derecho.

En segundo lugar, se aborda la concepción del derecho ante la nueva idea del pluralismo jurídico que conduce a una pluralidad de fuentes jurídicas, a un compartir formas jurídicas que proceden de orígenes diferentes, a una coincidencia a nivel de principios y derechos fundamentales, a una coincidencia en el respeto a la dignidad humana como eje articulador de las jurisdicciones

ordinaria y originaria, donde ambas respetan y garantizan el cumplimiento de los derechos humanos.

Un ordenamiento jurídico que comienza por ofrecer una naturaleza distinta a la función de impartir justicia, que de ser considerada potestad delegada por el Estado en el Poder Judicial o en el ámbito extrajudicial en el Notario, se convierte en servicio de la comunidad, lo que permite acercarla a esa sociedad que pretende administrar desde el punto de vista jurídico y ofrecer seguridad y certeza en sus derechos.

En tercer lugar es preciso comentar el rol que define la sentencia para el propio Tribunal Constitucional que se convierte, con la nueva institucionalidad constitucional, en garante de la supremacía de la Constitución, contralor de la constitucionalidad, el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y sus garantías, de los criterios de derechos humanos constitucionalizados, los que deben ser aplicados no solo por el juez constitucional, sino también por todos los jueces a todos los niveles de administración de justicia, que se constituyen así en garantes primarios de la constitución y de los derechos fundamentales, humanos y sus garantías fundamentales.

Otra cuestión cardinal es el comentario que hace sobre los dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales, el principio de interpretación pro persona y la interpretación conforme a los Pactos de Derechos humanos ratificados por el Estado Boliviano, lo que significa que los derechos fundamentales han de interpretarse en favor de la persona, se explicará de la forma más favorable a la persona.

El principio de interpretación, conforme a los pactos de derechos humanos, impone a los jueces, tribunales y órganos administrativos del Estado, el deber de ejercer el control de convencionalidad que permite interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales que sobre derechos humanos haya ratificado el país o se haya adherido, o las interpretaciones que de ellos hace la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; siempre que formulen derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

Todas las consecuencias jurídicas comentadas conducen al fenómeno llamado constitucionalización del ordenamiento jurídico que se afianza dentro del sistema jurídico boliviano, vía aplicación directa de los derechos fundamentales, facultad utilizada por las autoridades jurisdiccionales para la interpretación de los derechos fundamentales a través del uso de una argumentación correcta de sus decisiones.

Es preciso apuntar en este estado que la utilización por las autoridades judiciales de este tipo de interpretación es exigible por cualquiera de los ciudadanos, por el Estado e incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La actuación contraria del Juez, el Notario, o cualquiera sometido a esta Constitución, en estas interpretaciones genera responsabilidad, incluso para el Estado.

1.5 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un mecanismo en virtud del cual, las autoridades judiciales y administrativas, aplican el parámetro de convencionalidad; -es decir, el conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia y las interpretaciones realizadas por las instituciones internacionales correspondientes, en sus decisiones- para lo cual interpretan la normativa interna desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad, asegurando así que los tratados internacionales y las interpretaciones que en relación a ellas se hayan realizado -tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de protección a Derechos Humanos- sean cumplidas.

Haciendo historia, el concepto de control de convencionalidad surge en el año 2006, en el Caso Almonacid Orellano vs. Chile, cuando en lo relacionado al órgano judicial señaló que:

“(...) cuando el legislativa falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del

Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana (...)

(Considerado de esta forma en: Caso Serie C N° 149, párr. 172; y Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147, Párr. 140. Párr. 124, caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 35, y Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149, párr. 172)

Por lo que, el órgano judicial, o el Notario en su caso, en su aplicación de la ley, como bien lo señala la Corte, está sujeto al imperio de la ley, y por ello, está obligado a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, así: *“(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”* (Sentencia Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, 2006) (...) de lo que se entiende que, el órgano judicial o el que, como el Notario tiene la facultad de aplicar la justicia preventiva, debe realizar el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considerando que no solamente debe tenerse en cuenta el tratado, sino también, la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana; que *“según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”* (Opinión consultiva Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1994:12).

Otra de las cuestiones que resultan de interés en relación con el control de convencionalidad ha sido tratada en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, que en su párrafo 124 dispone *que la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* (Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, párrafo 124)

Significa que; por ejemplo, si se toma en cuenta la estructura judicial boliviana, o la estructura del Notariado Plurinacional, no hay que pensar que por ser el encargado del control de constitucionalidad el Tribunal Constitucional Plurinacional, solo este órgano judicial tendría igualmente entre sus atribuciones el control de convencionalidad; no, no es así; el control de la convencionalidad es difuso y no concentrado, es universal y no particular, y por ello debe ser realizado por todos los jueces, todos los órganos del Estado, incluso las autoridades administrativas, o el Notario, porque es una obligación del Estado.

También aporta a la configuración del concepto de control de convencionalidad el Caso *Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, que en su párrafo 338 precisa la Corte Interamericana su criterio acerca de las formas en que puede garantizarse en el derecho interno los contenidos de la Convención Interamericana cuando define:

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la

Convención. (Caso Radilla Pacheco vs México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2009, párrf. 338)

Nótese la importancia del contenido del subrayado. Resulta que una norma en solitario que reconozca un derecho de los contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado parte no conforma una garantía adecuada, ni tampoco conforma el cumplimiento efectivo de la obligación estatal de adaptar la normativa interna en relación con lo acordado internacionalmente. Es imprescindible para ello que las prácticas de aplicación del derecho en todo nivel judicial y extrajudicial, se encuentren ajustadas al mismo fin, y en tal razón, concedan eficacia real al derecho reconocido.

Trascendente en este sentido es el Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, que en relación con la contundencia del control de convencionalidad puntualiza:

En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria. (Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 2013: párrf 13)

De esta manera deja ver la decisión de la Corte de qué manera el control de convencionalidad se integra al conjunto de derechos fundamentales tutelados por la Constitución de cada país, y se integra al control de constitucionalidad como parte complementaria.

De importancia para la definición del control de convencionalidad es el Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012. La sentencia de la Corte en este caso en su párrafo 143 apunta que:

(...) se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma

complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. (Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 2012, parrr 143)

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación con este tema, en Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3 sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ha puntualizado que:

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos. (Sentencia Tribunal Constitucional, 2010, p. 6)

Las razones concretas expuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen una explicación bien fundamentada. Primeramente, el objeto de la competencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos es precisamente constituirse en máxima intérprete de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los derechos humanos; esta razón -sin dudas- abona la consideración de su jurisprudencia como parte del bloque de constitucionalidad.

En segundo lugar, la doctrina del efecto útil de las sentencias sobre derechos humanos es también una doctrina desarrollada por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. La doctrina consiste en que estas sentencias de la Corte, cuando encuentran al Estado responsable de determinada vulneración de derechos humanos hacen nacer en el Estado una responsabilidad internacional a partir de la cual el Estado infractor deberá dar cumplimiento a la sentencia ineludiblemente, siempre sustentado -tal cumplimiento- en el principio de buena fe.

(...) Principio de buena fe, en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado, tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del "Estado Constitucional" enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos (...) (Sentencia Tribunal Constitucional , 2010, p. 8)

En razón de todo lo expuesto es que puede afirmarse que, existe una relación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional de Bolivia, relación que tiene una doble perspectiva:

- a) Desde la perspectiva reparadora, la interpretación de la Corte Interamericana del derecho fundamental vulnerado permite ofrecerle una adecuada y eficaz protección internamente
- b) Desde la perspectiva preventiva, permite evitar las consecuencias adversas de las sentencias condenatorias de la Corte para la seguridad jurídica en el país

Después de definir esencialmente el contenido del control de convencionalidad y sus consecuencias, resulta necesario determinar para este estudio determinar los parámetros de convencionalidad que son obligatorios medir por los órganos de aplicación del derecho en Bolivia en cuanto al derecho del niño a ser escuchado y el debido proceso sustancial reforzado.

1.6 El control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad como obligación Notarial

Según el artículo 2, apartado I.5 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, dicha ley tiene como principio el de legalidad, por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley por tanto, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario.

Esta declaración a nivel de principio de la Ley 483 tiene como consecuencia atribuir al Notario la obligación de aplicar el bloque de constitucionalidad tal como lo dispone la Constitución Política del Estado, formando parte del sistema difuso de control de la constitucionalidad y convencionalidad en Bolivia.

CAPÍTULO II

2 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA NORMATIVA NACIONAL Y EXTRANJERA SOBRE LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA ANTE NOTARIO

Este capítulo tiene la intención de hacer un análisis crítico de la normativa nacional sobre la emancipación voluntaria ante Notario y sus implicaciones con el parámetro de convencionalidad para Bolivia en el ámbito de los derechos del niño a ser escuchado y el debido proceso sustantivo. Se incluye igualmente un estudio de la normativa jurídica extranjera en tal sentido, a fin de encontrar soluciones que puedan aportar a la investigación.

2.1 El parámetro de convencionalidad para Bolivia en el ámbito de los derechos del niño a ser escuchado y al debido proceso sustantivo reforzado

Forman parte del parámetro de convencionalidad vigente para Bolivia inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en tema de derechos de los niños, en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, entre otros por los siguientes instrumentos internacionales: 1) Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 4) Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus protocolos facultativos; 5) Declaración de los Derechos del Niño de 1959 DDN; 6) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7) Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda; 8) Convenio de la Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional; y 9) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; 10) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing de 1985, p. 11) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad de 1990), todas las interpretaciones que realice el Comité de Derechos del Niño a través de las llamadas Observaciones Generales, las cuales inequívocamente forman parte

del Bloque de Constitucionalidad igualmente, las observaciones del Comité de Derechos Humanos.

Además, el parámetro de convencionalidad en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, está conformado, entre otros, por: i) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; ii) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); iii) Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará); y iv) Protocolo de San Salvador. Debe de igual manera, señalarse que de acuerdo a la *ratio decidendi* plasmada en la Sentencia Constitucional 110/2010-R, también las opiniones consultivas y las sentencias de la Corte IDH.

El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso.

Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, 2012).

2.2 Estándares establecidos en relación con el derecho a ser oído del menor

Entre otros estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el derecho a ser oído del menor son relevantes para este estudio los siguientes:

a) Que del art. 8.1 de la Convención “no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento”, sin embargo, ello no obstaría para que el Tribunal considere que “la oralidad es una de las “debidas garantías” que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos. (Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, párrafo 75 y caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay párrafo 120)

b) Que el derecho a ser oído tiene dos ámbitos: a) el formal o procesal y b) el material de derecho. El ámbito formal o procesal del derecho, implica “asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales...”. Por su parte, el ámbito material de derecho, prescribe que “el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”. (Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, párrafo 122.)

c) Que “el derecho del niño a ser oído contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. (Comisión IDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02).

d) Que en mérito a la Convención sobre los Derechos del Niño que asegura el reconocimiento de la autonomía y subjetividad del niño, la opinión del niño debe ser considerada por los adultos y por ende por los operadores de justicia y autoridades administrativas, de conformidad con el art. 12 de la referida Convención. (Comisión IDH, Intervenciones escritas y orales respecto de la Opinión Consultiva 17/02)

e) Que los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño y la supresión, limitación, restricción o exclusión de la presencia

de los padres en el proceso es contraria al interés superior del niño. (Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 10, párrafo 53)

f) Que en una interpretación evolutiva del art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, se tiene: i) No puede partirse de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; ii) “el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio o propio sobre el asunto”; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) “la realización de los derechos del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias; v) “la capacidad del niño...debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso; vi) “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, ésta debe ser considerada a partir de “la capacidad...para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”. (Opinión Consultiva 17/02 párrafo. 101 y también la Observación General 12 párrafos. 16, 20, 21 y 54).

g) Que en circunstancias en las cuales se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del niño sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto. (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile párrafo 199).

h) Que, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia de niños, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones. (Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile párrafo 200)

2.3 El debido proceso sustantivo reforzado

El debido proceso en general constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a

efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (García Ramírez, 2012,11).

Para entender la trascendencia del debido proceso sustantivo reforzado es preciso partir del entendimiento del Estado Constitucional de Derecho porque los fines principales de este modelo de Estado son la eficacia máxima de los derechos fundamentales y la materialización de la justicia, cuestiones que en el Estado Constitucional Plurinacional de Derecho de Bolivia, son constituyen las vías fundamentales para alcanzar la máxima aspiración de vivir bien.

Esta constitucionalización del Estado, se proyecta como principio de constitucionalidad y asegura la eficacia del bloque de constitucionalidad boliviano y los valores plurales de justicia e igualdad, que en ámbito de protección jurisdiccional de los menores se convierten en esencia del debido proceso sustantivo. Este debido proceso sustantivo se vincula con el principio de razonabilidad de todo procedimiento y de toda decisión, porque en un Estado Constitucional de Derecho los actos jurisdiccionales y administrativos, para adquirir validez necesitan dos requisitos esenciales: la cualidad normativa formal y la cualidad axiológica-jurídica de la justicia (Gilardi Madariaga, 2011,31).

La cualidad normativa formal implica el debido proceso adjetivo o formal que significa cumplimiento de las formas procesales establecidas en una ley previa y sustento en normas vigentes. Por otra parte, la cualidad axiológica jurídica de la justicia, -que implica el debido proceso sustantivo o material- impone la necesidad de que cada acto procesal o decisión judicial se inspire en el valor justicia, en la igualdad de las partes, y cumpla con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, la dimensión material del debido proceso es la justicia, expresada a través de la razonabilidad, del respeto a los valores superiores, a los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.

Para determinar la razonabilidad es imprescindible tomar en cuenta la objetividad, la proporcionalidad y la razonabilidad de la sentencia, o de la toma de decisión que sea. En caso contrario, el acto será sancionado con inaplicación

o invalidez. En efecto, una decisión judicial o administrativa, será razonable y objetiva cuando su finalidad sea legítima y exista una *relación razonable de proporcionalidad* entre la medida que establece el trato diferenciado y el fin perseguido (Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits) 23 de julio de 1968 párrafo. 10). Es así que el debido proceso sustantivo es la necesidad de que las sentencias o decisiones sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia (Palma Encalada, 2017:21).

De tal forma, no resulta suficiente que una sentencia o decisión administrativa sea pronunciada cumpliendo con las normas procesales establecidas por leyes anteriores para que sea válida, sino que su validez va a depender de ciertas valoraciones del juez o del decisor que sea, que conduzcan a una decisión justa; en tal sentido Bustamante Alarcón afirma que, “de nada serviría que se hayan respetado las debidas garantías en su tramitación, que los jueces hayan actuado con independencia e imparcialidad, que la decisión se haya emitido en un plazo razonable, si ésta no es objetiva y materialmente justa” (Bustamante Alarcón, 2001,p. 18).

Una síntesis de las consideraciones más importantes en cuanto al debido proceso sustantivo las aporta Palma Encalada cuando afirma:

En tal sentido, el debido proceso sustantivo sirve para controlar eventuales sentencias (o decisiones de otra índole) injustas, toda vez que a través de él se protege a los ciudadanos de aquéllas que puedan ser contrarias a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico en su conjunto.

La sentencia como la resolución que pone fin a un determinado conflicto de intereses debe contener estándares de justicia efectiva en el caso resuelto, que se proyecte no solo a satisfacer los intereses de las partes, sino, que garantice la convivencia de la comunidad humana; y esto sólo se garantizará con una debida aplicación del derecho, respetando los derechos de las personas y discerniendo con razonabilidad y proporcionalidad sobre los hechos que dieron lugar al litigio o controversia.

Por ello, el juez como principal protagonista del proceso, es quien primero debe interiorizar el concepto y visión de la justicia para que así pueda proyectarlo en sus sentencias y hacer de la administración de justicia un

verdadero escenario de recomposición del estado de normalidad del derecho e instrumento de protección efectiva de los derechos fundamentales (Palma Encalada, 2017, p. 24).

Así, para la temática de niños, **la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad** de las decisiones, estará asegurada en la medida en la cual se cumpla con el parámetro de convencionalidad imperante para niños, esto es así, porque, una decisión es razonable cuando su finalidad es legítima, determinándose la legitimidad de éstas en virtud a la correspondencia que debe tener la resolución con el marco de derechos y libertades establecidos en el parámetro de convencionalidad que en el caso de Bolivia, forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

De acuerdo a lo afirmado, el **parámetro de convencionalidad** referente a los derechos del niño, está compuesto por todos los estándares internacionales que plasman interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a sus derechos; asimismo, este parámetro de convencionalidad comprende los mandatos convencionales, los principios rectores de Derecho Internacional referentes a los niños, prácticas consuetudinarias a favor de los derechos de la niñez y todos los lineamientos supra-estatales desarrollados en esta temática tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En armonía con lo afirmado, la aplicación por parte de los jueces o autoridades administrativas del **parámetro de convencionalidad para niños**, consolidará el respeto de un debido proceso sustantivo, que además, en mérito al principio de protección especial que merece la niñez como titular de derechos y de acuerdo a la Doctrina Integral de Protección, debe contener el carácter “reforzado”, es decir, en mérito a este carácter, debe brindarse aún más protección que la debida para los derechos de personas que sean niños, razón por la cual, el presente trabajo utiliza la denominación compuesta de “**debido proceso sustantivo reforzado**”.

Para garantizar el acceso a la justicia de los niños, los Estados deben prescindir de cuantas limitaciones se presenten para reforzar de tal forma la eficacia de las decisiones adoptadas; para ello, se aseveró que se escogerán unas reglas que en su conjunto son conocidas como **debido proceso sustantivo reforzado**.

Dichas reglas serán aplicadas en procesos judiciales o administrativos donde los niños estén involucrados como parte.

2.4 La interrelación entre debido proceso sustantivo reforzado, derecho a ser escuchado y control de convencionalidad

Para la eficacia del parámetro de convencionalidad para niños se han creado unas reglas específicas de proceder que conforman el debido proceso sustantivo reforzado autorizadas por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Además, se han establecido una serie de garantías al debido proceso sustantivo reforzado entre las que tiene un valor esencial el derecho a ser escuchado.

Para que todo este ordenamiento jurídico internacional de protección a los derechos del niño sea eficaz y eficiente es necesario que la obligación de los Estados de cumplir el parámetro de convencionalidad sea controlada y exigida. Esa es la labor de la Corte Interamericana de Derechos humanos y sin convertirse en una cuarta instancia, fiscaliza el cumplimiento del parámetro de convencionalidad en los casos que conoce exigiendo a los Estados el respeto a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Pero no solo la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza esta labor de control del parámetro de convencionalidad. Originalmente, son los Estados, representados por sus jueces a todos los niveles, los que, en cada ley, en cada acto, en cada proceso judicial o administrativo, deben controlar el cumplimiento de los parámetros de convencionalidad de cada Estado, teniendo en cuenta sus obligaciones internacionales en esta materia. A ese control que prefiere la eficacia del parámetro de convencionalidad a lo establecido en las leyes nacionales, se le denomina control de convencionalidad.

Así que el efectivo control de convencionalidad, realizado por los aplicadores del derecho es el que internamente garantiza que cualquier acto jurídico o administrativo cumpla con el debido proceso sustantivo reforzado y con todas las garantías procesales y materiales que a él se asocian.

2.5 Perspectiva constitucional del control de convencionalidad

El Estado Boliviano, al constituirse en un Estado parte, tiene la obligación de aplicar efectivamente los instrumentos internacionales respetando, protegiendo y garantizando los Derechos Humanos, en estricto apego a los instrumentos universales, regionales y específicos, con el deber de cautela y diligencia, sujetando su decisión al estándar más alto de protección de derechos y garantías constitucionales en el plano interno o internacional, a la luz de la prohibición de no regresividad, en procura de efectivizar la materialización de su vigencia y concreción.

Por licencia de los Arts. 13.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado, se tiene que un derecho humano, se reviste de **inviolabilidad, universalidad y progresividad**; ante su ausencia en el ordenamiento interno, el aplicador del derecho debe abstraerlo de los instrumentos internacionales, y propiciar su incorporación a través de la cláusula abierta para su goce efectivo, en cumplimiento de las obligaciones asumidas, aspecto que exige la realización de una profunda argumentación en los casos concretos aplicando un test de legalidad (la Ley), constitucionalidad (la CPE) y convencionalidad (instrumentos internacionales sobre derechos humanos generales, regionales y específicos), haciendo hincapié en la jurisprudencia interna e internacional, en principios generales, acuerdos generales, recomendaciones y directrices.

El rol del notario en la actualidad a la luz de la constitución y del art. 2 apartado 1.5 de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, se erige en guardián de la constitucionalidad y convencionalidad para su protección, en aras del principio de legalidad que rige la mencionada Ley, velando con objetividad en el marco de la realidad socio cultural, donde ejerce sus funciones sin otra limitación que el respeto a los derechos y garantías, debiendo reflejarse en la instrumentación de sus actuaciones, en el marco de su independencia e imparcialidad; evaluando el impacto de sus actos en la sociedad con templanza, fortaleza y prudencia.

Asimismo, exige en él un razonamiento crítico y reflexivo, valorando los hechos y aplicando el Derecho en forma objetiva, sistemática y armónica, en la normalidad jurídica.

Ahora bien, el Estado Social de Derecho que tomó forma en Bolivia se consolida en la aplicación objetiva de los principios de legalidad y seguridad jurídica, debiendo los jueces circunscribir sus actos facultativos a los instrumentos internos e internacionales (Pacto de San José de Costa Rica), siempre en respeto, promoción y resguardo de los derechos y el debido proceso en su faceta vertical y horizontal, con parámetros de razonabilidad, proporcionalidad, en equilibrio con el fin que se pretende alcanzar, garantizando el goce efectivo y la búsqueda de una igualdad material, con la finalidad de restablecer la armonía, la paz.

En ese entendido, cabe señalar que, en lo que concierne al ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, la Constitución vigente, ha previsto expresamente qué normas componen la estructura jurídica y el rango que cada una de éstas ocupan en la misma.

Así, sobre la base de los principios de la supremacía constitucional, la jerarquía normativa y el pluralismo jurídico, el ordenamiento jurídico de Bolivia, por previsión del art. 410 de la Constitución, se ha organizado en cuatro niveles: a) el nivel constitucional; b) el nivel infraconstitucional y supralegal; c) el nivel legislativo; y, d) el nivel reglamentario.

Ahora bien, el bloque de convencionalidad se encuentra previsto dentro del nivel constitucional, que está constituido por la Constitución y dicho Bloque, entendido éste como el conjunto de tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos y los tratados y convenciones internacionales sobre el Derecho Comunitario o Derecho de Integración Regional, ratificados por el Estado.

El bloque de convencionalidad es el conjunto de disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución; es decir, es el conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en ésta, hacen parte de ella, ya sea por decisión del juez o por disposición del constituyente.

Ahora bien, algo que corresponde destacar de la nueva Constitución es la incorporación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos, como son los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad; lo que significa que esos instrumentos internacionales, en el ordenamiento jurídico del Estado y en la jerarquía normativa tienen el rango constitucional; por tanto, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos jurídicos forman parte del catálogo de los derechos fundamentales, de manera que cualquier persona puede invocarlos y las autoridades del Estado están obligados a brindar la protección y tutela necesaria. Así está expresamente definido por el art. 410 de la Constitución que proclama el principio de la supremacía de la Constitución y el principio de la jerarquía normativa.

Es más, según las normas previstas por el art. 13.IV de la Constitución, los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por la Asamblea legislativa Plurinacional, prevalecen en el derecho interno, teniendo primacía frente a las normas internas del Estado. En consecuencia, en aquellos casos en los que las normas de los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; es decir, tendrá supremacía de aplicación frente a la Constitución, así lo define expresamente su art. 256.I.

Finalmente, la Constitución vigente, (arts. 13. IV y 256.II), determina que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se constituyen en el parámetro de interpretación de los derechos y deberes consagrados por la Norma Suprema. Con la definición referida, se refuerza la otorgación del rango supra constitucional a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos (Pacto de San José), en los casos concretos que, para resguardar y proteger los derechos de las personas, las normas internacionales sean más favorables que las previstas por la Constitución.

Por lo que, a partir de una interpretación sistemática y en concordancia práctica con las normas previstas por la Constitución, antes referidas, se puede concluir que en el sistema constitucional boliviano, los tratados y convenciones

internacionales sobre derechos humanos se constituyen en parámetros de interpretación constitucional, legal y de desarrollo del control de constitucionalidad y de convencionalidad.

2.6 El Bloque de Convencionalidad

Como se ha venido manifestando, el bloque de convencionalidad es el conjunto de disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución Política del Estado; es decir, es el conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en ésta, hacen parte de ella, ya sea por decisión del juez o por disposición del constituyente; ahora bien, algo que corresponde destacar de la Norma Suprema vigente, es la incorporación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos humanos al bloque de constitucionalidad, lo que significa que esos instrumentos internacionales, en el ordenamiento jurídico del Estado y en la jerarquía normativa tienen el rango constitucional; por tanto, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos jurídicos forman parte del catálogo de los derechos fundamentales, de manera que cualquier persona puede invocarlos y las autoridades del Estado están obligados a brindar la protección y tutela necesarios.

De acuerdo con jurista argentino Víctor Bazán, el Control de Convencionalidad consiste en juzgar, en casos concretos, si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo, en consecuencia, la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. (Bazán, 2003, p.100)

Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la CADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer la finalidad.

En el caso de Bolivia, se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante Decreto Supremo N° 16575 el 13 de junio de 1979, mismo

que fue elevado a rango legal, por Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, e hizo el depósito del instrumento de adhesión el 19 de julio de 1979; asimismo, ha declarado expresamente que reconoce la competencia consultiva y contenciosa de los órganos del sistema.

En consideración a lo señalado se tiene la Sentencia Constitucional N° 0110/2010-R de 10 de mayo, que sobre el sistema interamericano de Derechos Humanos, en sus fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que son:

“(…) un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesionan armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de ese precepto, sino que se constituyen en uniformadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta 'sistematicidad' el fundamento y la razón de ser esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos humanos.

En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculados entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional 'sistémico', debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanen, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La

aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente (...) (Sentencia Tribunal Constitucional , 2010,7)

Por lo que, en el marco del panorama descrito, se colige que los fallos emanados de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo de la Norma Suprema, tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e uniformadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del Estado Constitucional.

En consecuencia, como Bolivia es parte de la Convención y del Sistema Interamericano, las normas de la Convención son un parámetro de interpretación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución y las leyes. De otro lado, la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene fuerza vinculante para el Estado boliviano y sus autoridades.

Ahora bien, el Estado boliviano, al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha asumido, con la Comunidad Internacional Americana, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; así lo prevé el art. 1º de la Convención; asimismo ha asumido la obligación de adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno, para que tales derechos sean efectivos; pues, por previsión del art. 2º de la Convención se ha comprometido a “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer

efectivos tales derechos y libertades”(Convención Americana de Derechos humanos, 2018, p. 2).

Las obligaciones y compromisos asumidos por los Estados parte de la Convención, como sostiene Carlos Ayala, son totalizantes “ya que comprende y compete a todos los órganos del poder público del Estado, ello es, tanto legislativos, como de gobierno, administrativos y judiciales. De esta manera, todos los órganos del Estado deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos, como es la CIDH”. (Ayala Corao, 2017, p. 9)

Entre las medidas de otro carácter a que hace referencia la norma convencional se tienen las jurisdiccionales, cuando menos así se refleja en la jurisprudencia constitucional establecida por algunas cortes constitucionales o supremas de los Estados latinoamericanos; así, se puede mencionar la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional de Colombia, adoptada en la Sentencia C-251, de 28 de mayo de 1997, párr. 11; o la establecida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en la Sentencia de 07 de julio de 1992, en el caso Ekmekdjian vs. Sofovich y otros.

Entonces, las medidas de “*otro carácter*” en el ámbito judicial se entiende que son las sentencias judiciales a través de las cuales se resguardan y protegen los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo que en el fondo supone el desarrollo de la labor de control de convencionalidad; misma que deriva de las obligaciones internacionales que adoptaron los Estados partes de la Convención.

Por consiguiente, se tiene que el cumplimiento por parte de las autoridades judiciales de una ley violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos producirá responsabilidad internacional del Estado, recogida en el derecho internacional de los Derechos Humanos, por cuanto los jueces y tribunales, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a la Convención, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones, no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y

que desde un inicio carecen de efectos jurídicos; esto en total concordancia con el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de fecha 22 de noviembre de 1969, estipula lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.(Convención Americana de Derechos Humanos,2018, p. 3)

De lo anotado se infiere dentro del nuevo rol asignado a los jueces, que estos tienen la obligación de realizar dicha ponderación para no hacer caer en responsabilidad internacional al estado.

Al efecto, la Sentencia Constitucional N° 0902/2010-R de 10 de agosto, expresa que:

(...) En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPE abrogada, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones(...) (Sentencia Tribunal Constitucional , 2010, p. 4)

El Estado, además de adoptar las medidas de acción positiva, de orden legislativo, administrativo y presupuestario, para garantizar el ejercicio efectivo y goce pleno de los derechos humanos y fundamentales, debe y tiene que prever medios y mecanismos de protección. Bolivia ha previsto diferentes mecanismos y vías para la protección de los derechos humanos y fundamentales consagrados por la Constitución y las normas del Bloque de Constitucionalidad.

Como se mencionó anteriormente, en el sistema constitucional boliviano están sentadas las bases para que los órganos públicos del Estado, los jueces y tribunales de justicia, hagan uso del sistema de control de convencionalidad, como mecanismo de protección de los derechos humanos y fundamentales, y en el desempeño de sus labores cotidianas realicen el control de convencionalidad verificando que la Ley con la que resolverán el caso concreto sea compatible con la Constitución e interpretando los derechos fundamentales consagrados por ésta y las leyes, desde y en conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Toca referirse ahora, a la protección de los derechos no enumerados, implícitos o innominados; se trata de aquellos derechos que no están explícitamente consagrados o reconocidos por la Constitución, o aquellos contenidos o elementos que confieren desarrollo a los derechos enumerados por la Constitución y van sumándose a los contenidos tradicionalmente reconocidos; vale decir, aquellos derechos inherentes al ser humano y que derivan de la dignidad humana, del régimen democrático y el Estado de Derecho.

Para la protección de esos derechos no enumerados, implícitos o innominados existe una norma constitucional y convencional habilitante, conocida en la doctrina como cláusula abierta.

En el sistema constitucional boliviano, la cláusula abierta está prevista por el art. 13.II de la Constitución, por cuyo mandato se establece que “Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”; y en las normas convencionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, esta cláusula está contenida así, en el art. 29, inc.

b), c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debido a su arraigo al sistema continental del derecho legislado, existen jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria del Estado Plurinacional de Bolivia que niegan la protección de los derechos no enumerados, implícitos o innominados, argumentando que no están consagrados expresamente por la Constitución.

Respecto a esos derechos que son y serán constantemente afectados o invocados en todos los procesos y materias, y que, además, no están expresamente consagrados en la Constitución, el Tribunal Constitucional se pronunció positivamente y ha concedido la tutela demandada respecto a un derecho que como se dejó dicho, es implícito.

En la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, se vulneró el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, realizando una interpretación integradora del art. 16 de la Ley Fundamental en concordancia con los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando el principio de la fuerza expansiva y el principio pro homine, a partir de la cláusula abierta establecida por el art. 35 de la Constitución de 1967, vigente en ese momento; de manera que, extrajo el derecho implícito y concedió la tutela demandada protegiendo el derecho vulnerado.

Consiguientemente, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Terrorismo y Derechos Humanos (OEA/ Ser.L.116 de 22 de octubre de 2002) establece que: *“Las normas y principios consagrados en las protecciones mencionadas, son relevantes no solo para los procesos penales, sino también, mutatis mutandis, para otros procedimientos a través de los cuales se determinen los derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole”*, concluyendo que, las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención no se limitan a los procedimientos judiciales en sentido estricto, sino que también se aplican a los procedimientos que involucran la determinación de derechos y obligaciones de toda naturaleza.

2.7 El derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación

Para comenzar a analizar el tema habrá que iniciar comentando el artículo 6 del Código de las Familias y el Proceso Familiar, que –en el libro primero- define los principios que sustentan la normativa codificada y entre ellos el que más interesa a los objetivos de esta investigación es el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente.

El texto legal del artículo comentado determina en su inciso i) que el Estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados y que los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les pueda afectar.

Este principio también puede encontrarse en la doctrina como *mejor interés del niño* y se encuentra regulado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la siguiente forma:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Organización de Naciones Unidas, 1989, p. 3)

Según Beloff,

(...) este principio constituye una referencia insoslayable en el largo y gradual proceso de reconocimiento de los derechos de los niños y presenta una actualidad hermenéutica que está fuera de discusión por su presencia en todas las normas convencionales y no convencionales de derechos humanos de niños y niñas, esta autora concluye señalando que a partir de que el principio fuera incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño, se lo comenzó a considerar una herramienta hermenéutica dirigida a resolver conflictos entre derechos, además agrega que en el ámbito regional latinoamericano, no se lo identifica en general con el fundamento de la autoridad parental, sino como pauta orientadora de las actividades estatales respecto del niño. (Beloff, 2017, p. 9)

Este interés superior del niño, niña y adolescente que se proclama como principio fundamentador del nuevo Código de las Familias tiene determinadas incidencias en el debido proceso sustantivo reforzado que merecen los casos en que se afectan derechos de los menores:

a) Los Estados cuidarán de que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de los mismos, salvo que por situaciones excepcionales que deben ser justificadas en el interés superior del niño, las autoridades determinen que es necesario (Artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño).

b) Se reconoce que la familia puede ser de distintas formas, las típicas o las modernas, como la nuclear, la ampliada o las comunitarias y que podrán ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños siempre que sean acordes al interés superior del niño (Observación General. Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 2006)

En adelante, la Ley 603 Código de las Familias, en su título cuarto sobre Protección familiar a niñas, niños y adolescentes, dedica su artículo 36 a regular la libertad de opinión, principios y medidas de protección de la siguiente forma:

ARTÍCULO 36. (LIBERTAD DE OPINIÓN, PRINCIPIOS Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN).

I. Las y los hijos menores de edad tienen garantizado el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez. Se les escuchará directamente en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, con apoyo de equipo técnico especializado del ente correspondiente.

II. En los procesos que involucren a niña, niño o adolescente, las autoridades judiciales deberán aplicar de manera preferente los principios y las medidas de protección social establecidos por el Código Niña, Niño y Adolescente. (Bolivia, Código de las Familias, 2014, p. 15)

Sin dudas, con este precepto, el Código de las Familias reconoce el derecho a ser escuchado en procedimiento judicial o administrativo a los menores. Serán escuchados en todos aquellos procesos en que se afecten sus derechos de alguna forma, siempre con apoyo del equipo técnico especializado correspondiente. Ahora, este derecho a ser escuchado no se limita a una edad precisa que debe tener el menor para ejercerlo, sino que los límites de este

derecho están conformados por su edad y su madurez, según la regulación comentada.

Sin embargo, es de notarse que el propio Código dispone aquí la aplicación, en los procesos que afectan a niños, niñas y adolescentes, de los principios y medidas de protección social establecida por la Ley 548 Código Niño, Niña, Adolescente.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que dentro del parámetro de convencionalidad válido para Bolivia se encuentra la Observación General número 12 (OG 12) del Comité de Derechos del Niño, la cual dispone una serie de notas caracterizadoras del derecho a ser escuchado (Pueblo, 2017:21), entre las que se tienen las siguientes:

a) El derecho a ser escuchado es renunciable. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación (OG 12, Parágrafo 16 y 134.b)

b) Ha de ser escuchado todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio. Debe partirse de la presunción de que el niño está en condiciones de formarse dicho juicio y no procede establecer límites mínimos de edad, sino que ha de determinarse caso por caso. En la lógica de la Convención, lo determinante será el grado de madurez del niño, definido como “la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre cuestiones, de forma razonable e independiente” (OG 12, Parágrafo 20, 21 y 52).

c) La evolución de la capacidad de formarse un juicio propio no precisa que el niño tenga un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del problema planteado, basta con que disponga de una comprensión suficiente del mismo (OG 12, Parágrafo 21).

d) Los Estados parte también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Los niños con discapacidad deben tener a su disposición y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por hacer viable el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario (OG 12, Parágrafo 21).

e) El derecho del niño a ser escuchado presupone ausencia de presiones; es decir, debe ejercerse con libertad. Tal libertad ha de conceder al niño la iniciativa para “destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes” (OG 12, Parágrafo 22 y 134.d)

f) Las modalidades de escucha deben atender al principio de prudencia en cuanto a su número, para prevenir la victimización por reiteraciones innecesarias. No obstante, el Comité entiende que dicha escucha deber ser entendida como *un proceso y no como un acontecimiento singular y aislado*. Ello implica que quienes deben conducir los procedimientos hayan de valorar la necesidad y oportunidad de los actos de escucha, sin que esto permita suprimir este deber (OG 12, Parágrafo 24 y 133).

g) El menor debe recibir información sobre cuál es el objetivo de la escucha, las cuestiones que van a ser abordadas y las consecuencias de las decisiones que puedan adoptarse. El Comité reclama que el proceso resulte transparente e informativo. (OG 12, Parágrafo 25 y 134.a)

h) El entorno en el que se desarrolle la escucha ha de ser amigable. En palabras de la Observación General 12: “no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad, lo que implica cambios no solo en los espacios y elementos físicos, sino también en la actitud de los actores del proceso” (Parágrafo 34).

i) La seguridad para el niño y una correcta evaluación del riesgo que para él pueda tener el hecho de expresar su opinión ha de ser una prioridad de todo proceso de escucha. Ello implica, en el contexto de este estudio, la conveniencia de establecer estrategias de protección de los niños que reconozcan los riesgos particulares que puedan existir, por motivos familiares, de grupo o sociales (OG 12, Parágrafo 134.h).

Si se interpreta el artículo 36 apartado I usando el parámetro de convencionalidad establecido por la Observación General 12 y sus notas caracterizadoras del derecho del menor a ser escuchado, puede concluirse que la edad y la madurez del menor se tendrán en cuenta para determinar **su capacidad de formarse un juicio propio**, que al final es lo esencial, según el

artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta el interés superior del niño como sujeto de derecho. Claro, que como es notorio, directamente el Notario no podrá conformar un juicio exacto sobre el particular, sino que tendrá que recabar el auxilio correspondiente de su equipo técnico especializado.

En cuanto a que los menores tienen garantizado el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten; libremente quiere decir, que tengan información suficiente y comprensión suficiente del asunto que se discute y de las consecuencias que pueden acarrearle, significa expresarse sin presiones, sin riesgos, sin influencias, en un entorno apropiado, que pueda desplegar con iniciativa propia los temas que él considere importantes, significa que el niño no puede ser manipulado, y que puede escoger si quiere o no ser escuchado.

El reconocimiento en el artículo 36 del derecho del niño a ser escuchado no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos (OG 12/2009, parágrafo 2) por ello irradia su fuerza normativa sobre todos los procesos de familia y especialmente sobre los procesos de divorcio o desvinculación judicial, así que no solo significa el derecho a ser escuchado, sino también el derecho a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

Este derecho del menor a ser escuchado se integraría de esa manera al derecho fundamental de **tutela judicial efectiva** y es expresión del **debido proceso sustantivo reforzado notarial** que corresponde como garantía fundamental a los procesos que afectan al menor; lo que significa que si falta la audiencia del menor en los casos que deba hacerse, dicha falta significará la nulidad de las actuaciones notariales.

El Notario tendrá en cuenta las opiniones del menor en cuanto al acuerdo extintivo de la autoridad parental que sus padres pretenden otorgar ante Notario; claro que se entiende aquí que se trata de un menor con capacidad para formarse un juicio propio e independiente, porque la emancipación solo puede producirse para un menor hijo que ha cumplido los 16 años; y es aquí, en este

último planteamiento, que aparece una dificultad, porque aunque está claro que se tomará en cuenta la opinión del menor por el Notario en su autorización, no están claros los mecanismos para recabar las opiniones del mismo.

En relación con los mecanismos para que se garantice el derecho a ser escuchado del niño establece la Observación General 12/2009 del Comité de Derechos del Niño lo siguiente, en su párrafo 34:

34. No se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas (Observación general, 2009, p. 12)

Por último, es necesario precisar sobre la manera de interpretación de las normas referidas a los menores; la claridad sobre el asunto la aporta el artículo 9 del Código Niño, niña adolescente Ley 548/2014 que lo regula de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN).

Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables. (Bolivia, Código de las Familias, 2014, p. 3)

Así que la interpretación de las normas sobre derechos del menor, no solo estará sometida al principio de interés superior del niño, sino también al principio de favorabilidad que significa aplicar la interpretación más favorable al interés superior del mismo.

2.7.1 El procedimiento notarial para autorizar las Escrituras Públicas de Emancipación

La emancipación por acuerdo de los padres es una institución que tiene historia en el ordenamiento jurídico familiar boliviano.

El Código de Familia abrogado por la vigente Ley 603 de 19 de noviembre 2014, ya trataba esta institución haciéndola posible judicialmente concebida entre mujeres mayores de 14 y varones mayores de 16; sin embargo, lo nuevo en la regulación de la Ley 603 Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre la institución de la emancipación, resulta ser el reconocimiento de competencia a los Notarios para autenticar acuerdos de padres, tutores, guardador o guardadora sobre la emancipación de los menores que han cumplido 16 años, siempre que éstos estén de acuerdo.

Para un análisis exhaustivo de la institución de la emancipación y sus efectos, es preciso iniciar el análisis en el propio texto legal del artículo 105 del Código de las Familias y del proceso Familiar que textualmente dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 105. (CARÁCTER DE LA EMANCIPACIÓN Y ACTOS DEL EMANCIPADO). I. La emancipación capacita al menor para regir su persona y administrar sus bienes. II. La o el emancipado no puede realizar actos de disposición sin observar previamente las formalidades prescritas para enajenar o gravar los bienes de menores de edad. (Ley 603, 2014)

La emancipación es institución clásica del derecho de familia mediante la que el menor de 16 años cumplidos puede adquirir el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

Por la emancipación se pone fin a las limitaciones que para el ejercicio independiente de su capacidad de obrar tiene el menor de 16 años; en razón de ello, muchos autores la interpretan como un acto jurídico que anticipa la mayoría de edad en el menor de 16 años cumplidos.

Asimismo, según Paz Espinosa,

resulta pertinente aclarar que la emancipación no concede la capacidad absoluta, por cuanto la persona emancipada se halla sujeta a determinadas restricciones para la realización de determinados actos, para los que requiere autorización especial, por temor a que termine siendo víctima por su inexperiencia de las maniobras o artificios de los expertos en demasía, como nos explica la doctrina. Por influencia de la nueva codificación familiar, este instituto jurídico ha sufrido una sustancial transformación, llegando a simplificarse su tramitación (Paz Espinosa, 2015, p. 729)

Siguiendo al autor debe puntualizarse que la emancipación es un estado jurídico en el que el menor de edad con 16 años cumplidos puede regir su persona y administrar sus bienes pero con ciertas limitaciones establecidas en el apartado II del propio artículo 105, que mantiene restringida su capacidad de ejercicio en cuanto a la realización de actos de disposición, enajenación o constitución de gravámenes como hipotecas, anticresis, usufructo, actos para los cuales necesitará de autorización judicial.

Esta interpretación es resultado de la aplicación al emancipado de los artículos 47 y 62 del propio texto legal que indican como requisito para enajenar o gravar bienes de menores de edad la imprescindible autorización judicial luego de comprobada la utilidad y necesidad requerida.

Debe entenderse la emancipación como una concesión de una ampliación en la capacidad de ejercicio de sus derechos al menor con 16 años cumplidos, que resulta restringida por las limitaciones legales en cuanto a la enajenación o constitución de gravámenes sobre sus bienes.

El acto de emancipación a menores de edad con 16 años cumplidos, no tiene efectos extintivos de la autoridad de los padres, ni de la tutela, ni de la guarda, sobre estos menores. Según Díez-Picazo y Gullón, la emancipación “atribuye al menor de edad un estado civil propio, distinto al de la mayoría de edad”, a lo cual se debería añadir: distinto también al del menor no emancipado. Es decir, la emancipación consiste en un estado de la capacidad de obrar independiente y distinto de los extremos incapacidad/plena capacidad. (Landestoy Méndez, 2015, p. 123)

Es, en fin, un ejercicio de capacidad restringida la que se ofrece al menor de edad con 16 años cumplidos emancipado, en este artículo 105 del Código de las Familias, porque podrá realizar ciertos actos como plenamente capaz, en este caso, actos sobre sus derechos subjetivos y de administración de sus bienes; sin embargo, será tratado como incapaz para los actos de enajenación y constitución de gravámenes sobre sus bienes. dependientes de autorización judicial al efecto.

Pérez Gallardo se pronuncia en este sentido afirmando cuatro características esenciales de la capacidad restringida:

- Condición intermedia que fluctúa entre capacidad e incapacidad, conformando un estatus especial que difiere de los extremos.
- Establece una esfera de actuación parcial, que no incluye todas las actuaciones permitidas por el ordenamiento jurídico.
- La validez de los actos depende de su inclusión en su esfera de actuación o de si los realiza con el debido complemento a la capacidad. De lo contrario, podrán ser declarados nulos
- Requiere de un régimen especial de protección y complemento de su capacidad. (Pérez Gallardo, 2006, p. 309)

Sin dudas, es la emancipación en el Código de las Familias, un caso de capacidad de ejercicio restringida referida a los actos de disposición, porque el menor de 16 años emancipado debe probar que es útil y necesario para él, la disposición o gravamen que se constituirá sobre sus bienes para adquirir la autorización judicial correspondiente, pero actuará por si mismo completado tal requisito.

Con la emancipación, la autoridad de los padres sobre el emancipado no se extingue por completo, porque no existe una disposición legal que lo disponga, y la regulación normativa de la emancipación no lo prescribe como consecuencia jurídica de la emancipación; además, el contenido de la autoridad de los padres es mucho mayor que solo la representación y administración de los bienes de sus menores hijos.

Lo que realmente sucede con la emancipación, es que la autoridad de los padres cambia de contenido; de ser una institución representativa por tener la posibilidad de la representación y administración de los bienes del emancipado se convierte en institución de asistencia, según lo dispuesto por el 35 del propio Código de las Familias, en cuanto a la protección familiar, que no termina con la emancipación del menor con 16 años cumplidos, siempre estará para vigilar y complementar a sus hijos en cualquier caso concreto, sosteniendo su desempeño como apoyo en cualquier caso.

A este contenido asistencial de la autoridad de los padres se refiere igualmente el artículo 106 del Código de las Familias que regula la emancipación por unión libre o matrimonio,

ARTÍCULO 106. (EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO O UNIÓN LIBRE). La persona menor de edad que constituye matrimonio o unión libre, se emancipa de derecho. La desvinculación conyugal o nulidad del matrimonio o de la unión libre no lo restablece a su antigua condición, salvo que por las condiciones físicas o emocionales lo amerite, lo que será determinado por el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. (Código de las familias y del proceso familiar, 2014)

Primero, el artículo define que este tipo de emancipación es de derecho, lo que significa que es una emancipación plena, y tiene como consecuencia, la imposibilidad de recuperar la antigua condición en caso de anulado o disuelto el vínculo matrimonial o unión libre; sin embargo, establece una salvedad que pone de manifiesto nuevamente, el carácter asistencial que tiene como contenido la autoridad de los padres, porque si las condiciones físicas o emocionales del emancipado lo ameritan, recuperará su antigua condición si así lo dispone el equipo multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Nótese que el contenido asistencial de la autoridad de los padres, no se extingue, está latente para ser usado como apoyo si es necesario, aun después de una emancipación de derecho.

El artículo 107 del propio cuerpo legal dispone la emancipación ante Notario de siguiente forma:

ARTÍCULO 107. (EMANCIPACIÓN ANTE NOTARIO DE FE PÚBLICA). La persona que ha cumplido la edad de dieciséis (16) años puede ser emancipada de quienes tienen la autoridad parental o de su tutora o tutor, o guardadora o guardador siempre que éstos estén de acuerdo, mediante declaración ante la o el Notario de Fe Pública. La o el interesado presentará el testimonio de la misma al Servicio de Registro Cívico. (Código de las Familias y del Proceso familiar, 2014)

Lo primero que salta a la vista es la posibilidad de que no solo los padres del menor con 16 años cumplidos puedan acordar la emancipación ante Notario, sino también tutores o guardadores, otra evidencia de que la emancipación no conduce a la extinción de la autoridad de los padres, sino que tiene como consecuencia la concesión de un estado restringido de capacidad a los

emancipados, que pueden ofrecerla igualmente los tutores o guardadores, conservando en cada caso el contenido asistencial que cada una de esas figuras posee.

Además, no queda claro en la redacción del artículo que el menor con 16 años, tiene que comparecer a esa escritura pública para consentir, porque es imprescindible que sea oído su parecer sobre el asunto y exprese su consentimiento. Se tramitará en vía voluntaria notarial porque es un procedimiento perteneciente a la otrora jurisdicción voluntaria familiar donde se manifiesta el acuerdo de todos los implicados: los que ostentan la representación y administración de los bienes del menor con 16 años cumplidos que ahora conceden un estado nuevo de capacidad al emancipado, un estado de ejercicio de capacidad jurídica restringida, con el contenido que se ha dejado dicho, y conservando el carácter asistencial de la autoridad de los padres, la tutela o la guarda.

En aras de la tutela reforzada que merecen los derechos del menor, no puede el Notario autorizar por simple acuerdo de todos los implicados, sin precautelar que todo cuanto acontece se produce teniendo en cuenta el interés superior del menor, y acreditar que el menor es apto para regir su persona y sus bienes, lo que podrá ser resuelto por informe psicosocial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que el Notario tendrá a la vista y unirá a la matriz del documento.

Se trata en este caso de una especial legitimación autorizada por ley para comparecer ante Notario, con 16 años cumplidos y a efectos de la emancipación, porque para comparecer ante Notario se necesita ser mayor de edad, 18 años cumplidos, particular que deberá hacerse constar en el encabezamiento de la Escritura Pública de Emancipación, a los fines procedentes.

Otra cuestión importante es definir sobre la legitimación del padre, la madre o ambos en relación con el acto de emancipación, lo que según el caso debe ser determinado por el Notario autorizante, recordando además que es un acto irrevocable, aunque en cualquier momento que se entienda necesario, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia puede disponer la recuperación de la

autoridad de los padres, la tutela o la guarda en su carácter asistencial, según se deduce del artículo 106, comentado anteriormente.

La publicidad de la emancipación es imprescindible para desatar su efecto frente a terceros. Por ello, el documento que acredita la emancipación, con independencia de la vía que se utilice, debe constar en el Registro Cívico correspondiente, lo que según el artículo que se comenta, será responsabilidad del interesado cuando sucede ante Notario.

2.8 El derecho extranjero sobre el procedimiento de autorización de emancipación ante Notario

Para el estudio del derecho extranjero se han escogido dos países del área geográfica a que pertenece Bolivia, a fin de asegurar la comprensión con los países vecinos que tienen una tradición jurídica similar y comparar el desarrollo de la institución con países que han alcanzado grandes avances en este ámbito, razón por la que se incluye en el estudio el sistema de emancipación notarial español. Se estudiarán las formas de autorización de emancipación ante Notario en Colombia, Uruguay y España.

2.8.1 Uruguay

El Código Civil uruguayo dispone lo siguiente en cuanto a la emancipación notarial:

Artículo 281: La emancipación debe hacerse por escritura pública en que los padres o el que ejerce la patria potestad en su caso, declaren emancipar al hijo y éste consienta en ello. No valdrá la emancipación si no es autorizada por el Juez competente. La emancipación, válidamente hecha, es irrevocable. (Código Civil Uruguay, 1994)

Con esta disposición, quedan muy claras las características de esta figura emancipatoria en el Uruguay.

La emancipación notarial en Uruguay está concebida como una forma de suspensión de la patria potestad de los padres, porque únicamente los padres o el que ejerce la patria potestad -en su caso- podrá declarar emancipar al hijo, e igualmente esta declaración tiene que ser consentida por el hijo emancipado que comparecerá en la escritura pública con una legitimación especial concedida por ley, a esos efectos.

Es considerada como un acto irrevocable, que necesita para su validez de autorización judicial, a fin de su publicidad y eficacia frente a terceros.

Nótese, como en esta tramitación notarial, se hace depender la validez y eficacia de la emancipación acordada ante Notario de la autorización judicial y la institución emancipatoria tiene vocación de concesión de estado de ejercicio de capacidad restringida al emancipado. Se establece un doble control de la constitucionalidad y la convencionalidad en manos del notario y del juez en este caso, en aras del cumplimiento de la tutela reforzada que requieren los derechos del menor de edad.

Otro elemento importante del tratamiento jurídico de la emancipación en Uruguay es el que regula el siguiente artículo del Código Civil Uruguayo:

Artículo 282. Por el matrimonio adquieren los hijos el usufructo de todos sus bienes. En el caso de emancipación, pueden los padres emancipantes reservarse la mitad del usufructo, hasta la mayor edad de los hijos. (Código Civil Uruguay, 1994)

Entre los efectos del acuerdo emancipatorio no se contempla que los emancipados, ni siquiera por matrimonio, adquieran la propiedad de sus bienes, solo el usufructo; incluso, para mantener el control de los bienes del menor, pueden los padres reservarse la mitad del usufructo de todos sus bienes hasta la mayoría de edad, lo que funciona como una restricción, así que el acuerdo emancipatorio ante Notario tiene la intención de ofrecer un estado de capacidad de ejercicio restringido diferente al menor emancipado, le autoriza al menor para realizar todos los actos de la vida civil personalmente y suspende los efectos representativos de la patria potestad, concediéndole al menor el usufructo de sus bienes.

2.8.2 Colombia

La regulación de la emancipación ante Notario en Colombia está regulada por el Código Civil Colombiano de la siguiente forma:

Artículo 312. La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial.

Artículo 313. La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que los padres declaran emancipar al hijo adulto y éste consiente en ello. No valdrá esta emancipación si no es autorizada por el

juez con conocimiento de causa. Toda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitud. (Código Civil Colombia, 2014)

En Colombia la emancipación ante Notario es concebida como extintiva de la patria potestad, la pueden ofrecer únicamente los padres que ostenten tal condición, se requiere el consentimiento expreso de hijo emancipado en escritura pública, y debe ser autorizada por juez que establece un control jurisdiccional sobre las causas que provocaron la misma a efectos de su validez, teniendo carácter de acto totalmente irrevocable, sin salvedad alguna.

2.8.3 España

La emancipación notarial en España, es concebida como un acto o negocio jurídico del Derecho de Familia de gran trascendencia para la persona, porque otorga al menor un nuevo estatus que es el de menor emancipado, lo que se traduce en importantes efectos en su capacidad de obrar.

En Derecho español es requisito imprescindible para obtener la emancipación el de la edad: se exige tener dieciséis años cumplidos.

Se permite la emancipación por Escritura pública ante notario y es posible cuando los progenitores y el hijo menor (que tenga 16 años cumplidos) estén de acuerdo; es decir, cuando no hay conflicto familiar y sí un acuerdo de voluntades.

En la emancipación ante notario, este redactará una escritura pública que deben firmar el menor, con 16 años cumplidos, y los que ejercen la patria potestad. Previamente el notario, en ejercicio de su función de control de la legalidad, procederá a la comprobación de la edad del menor y de la condición de titulares de la patria potestad; además de comprobar la identidad, capacidad y libre voluntad de los otorgantes. Igualmente, y previamente, el notario informará de los efectos de la emancipación.

Posteriormente, una vez redactada la escritura y firmada por los otorgantes, la emancipación se inscribe en el Registro Civil para que surta efectos frente a terceros. De este modo, con este documento notarial, es decir, con la escritura pública de emancipación, sencilla, rápida y económica se producen todos los efectos que derivan de la emancipación, de gran trascendencia jurídica por sus efectos y carácter irrevocable.

Como resultado y efecto de la emancipación en España, en la esfera personal, el menor emancipado puede contraer matrimonio y comparecer por sí solo en juicio; y, en la esfera patrimonial, responde con todo su patrimonio de las deudas que contrae, puede administrar sus bienes, celebrar contratos de compraventa, permutas, aceptar donaciones, aunque con limitaciones con las que se trata de proteger al menor emancipado de actos que pueden dañar gravemente su patrimonio.

En este sentido, el menor emancipado no puede por sí solo pedir préstamos, ni gravar, ni enajenar, ni hipotecar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, ni objetos de extraordinario valor; supuestos estos en los cuales el menor emancipado necesita del consentimiento de sus padres, siempre que no esté casado, porque en ese caso, si su cónyuge es mayor de edad, eso bastaría.

Sin embargo, esta necesidad del consentimiento de sus padres para disponer o gravar bienes del emancipado, que exige la ley española, es una muestra de que -en realidad- la patria potestad no se extingue en todo su contenido, sino que se extingue en parte, para provocar los efectos de la administración de bienes y la comparecencia propia por sí del emancipado, que ya no necesitará de representación; pero, mantiene su contenido asistencial, en razón de apoyar la decisión de disponer o gravar los bienes del emancipado.

2.8.4 Análisis del estudio del derecho extranjero sobre la emancipación notarial

Del estudio realizado puede establecerse el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 1: Cuadro comparativo

Items a comparar	Uruguay	Colombia	España	Bolivia
Existencia de Emancipación notarial	Si	Si	Si	Si
Sujetos que pueden ofrecer la emancipación ante Notario	Los padres con patria potestad sobre sus hijos	Los padres con patria potestad sobre sus hijos	Los padres con patria potestad sobre sus hijos	Los padres con autoridad sobre sus hijos, los tutores o guardadores
Efecto extintivo de la patria potestad de los padres	No	Si	No	No
Efectos personales y patrimoniales para el emancipado	Puede actuar por si, y tiene el usufructo de sus bienes	Puede actuar por si y adquiere la administración de sus bienes, necesita para disponer	Puede actuar por si y adquiere la administración de sus bienes, pero limitada en cuanto a la disposición y gravamen, en los necesita del consentimiento de los padres	Puede actuar por si, y administrar sus bienes con limitaciones en actos de disposición, enajenación o gravamen en los que necesitará de autorización judicial por utilidad y necesidad comprobada
Protección reforzada a los derechos de los menores	Por parte del Notario y con control judicial	Por parte del Notario y con control judicial	Por parte del Notario	Por parte del Notario

Disposición para efectos frente a terceros	Por sentencia judicial	Por sentencia judicial con estimación de causa	Se necesita registro en el Registro Civil	Se necesita registro en el Registro Cívico
---------------------------------------------------	------------------------	------------------------------------------------	-------------------------------------------	--------------------------------------------

Fuente: Elaboración propia, 2023

Puede entenderse de esta forma que la emancipación notarial en Bolivia está concebida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, de una manera propia, ajustándose a la realidad social y familiar del país, en consonancia con el desarrollo y evolución de dicha institución jurídica en el área y en el mundo.

CAPÍTULO III

3 ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

El marco práctico de esta investigación tiene como principal objetivo diagnosticar, teniendo en cuenta los criterios de la comunidad jurídica nacional, las cuestiones esenciales a la tramitación notarial de la emancipación voluntaria en Bolivia, para ello se seleccionaron expertos, utilizando un muestreo no probabilístico. Se preparó una encuesta y se utilizó el método estadístico para el procesamiento de los datos obtenidos.

3.1 Recolección, análisis e interpretación de los datos.

La técnica de recolección de datos utilizada en esta investigación ha sido el cuestionario y la estadística. 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, p. 32), 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 recolectada.
- 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 pretest 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 realizar el diagnóstico de criterios de la comunidad jurídica nacional sobre el tema, por tanto, se debe diseñar en correspondencia con ella. Además, se aplicó encuesta a una muestra no probabilística de jueces, notarios y abogados en ejercicio libre de las ciudades que conforman el eje central del país, para conocer sus criterios al respecto.

En este sentido, se trabajó según indica Ruiz, (Ruiz, 2014) entendiendo 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. Como resultado de este proceso, se elabora la primera versión del cuestionario (Escofet, et al., 2016).

Tabla 2: Tabla de Especificación: Relación conceptos, dimensiones, indicadores e ítems

Conceptos. Definición	Dimensiones	Indicadores	Ítems
Fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos esenciales para una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad	Dimensión teórica	<ul style="list-style-type: none"> • Teorías • Doctrinas 	1-3 3-5
	Dimensión normativa reglamentaria notarial	<ul style="list-style-type: none"> • Definición reglamentaria precisa 	4-6
		<ul style="list-style-type: none"> • Ausencia de regulación reglamentaria 	4-6
	Dimensión empírica	<ul style="list-style-type: none"> • Irregularidades que afectan a la tutela reforzada de los derechos de los menores de edad • Irregularidades que afectan a la tramitación notarial 	4-6 7-9

Fuente: Elaboración propia, 2023

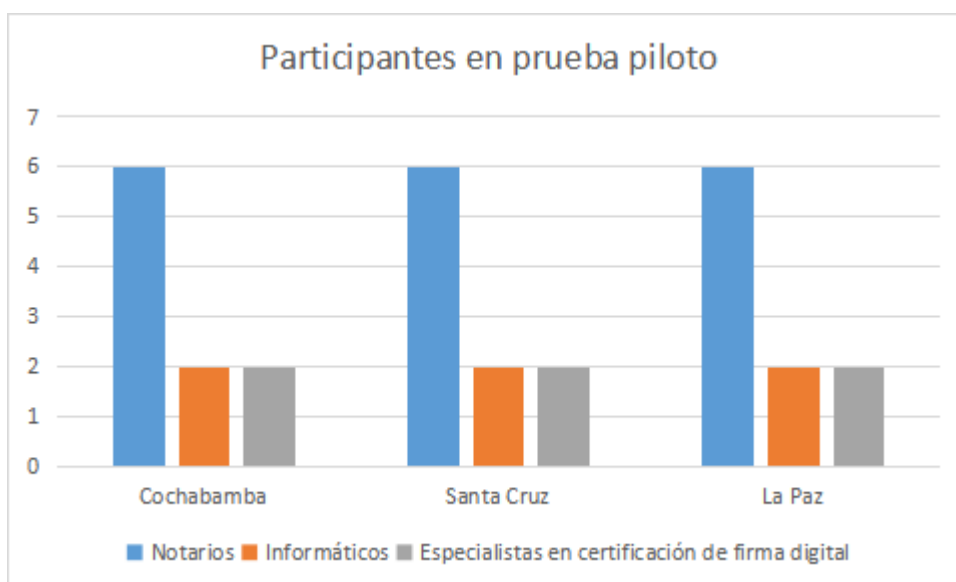
Si como se ha dejado dicho, la validez de contenido del cuestionario, se refiere al grado en que el proceso de pasar de lo teórico a lo empírico mide el concepto en cuestión (Ruiz, 2014) resultó necesario someter la primera versión de las encuestas a un procedimiento de validación por expertos, para demostrar la validez de contenido de las mismas. 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 incorporados al mismo, elaborándose la segunda versión de la encuesta.

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

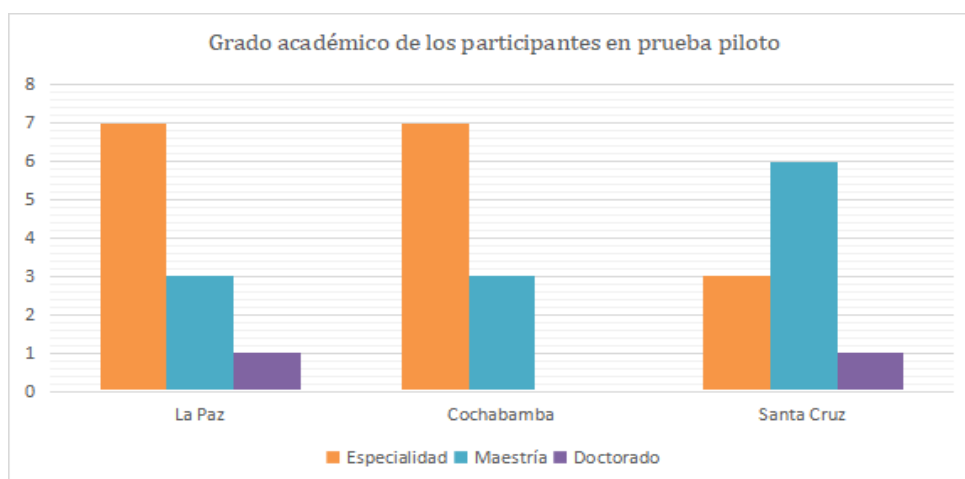
- 1) probar la fiabilidad de la encuesta
- 2) comprobar si los expertos a los que se destinan las encuestas, entienden correctamente los diferentes ítems planteados
- 3) probar si las encuestas se pueden resolver en un tiempo razonable;
- 4) ver si es posible cerrar las opciones de respuestas de alguna de las preguntas, tomando en cuenta las respuestas recibidas
- 5) comprobar si se trata de encuestas de interés para los expertos seleccionados
- 6) analizar si los ítems formulados responden a los objetivos para los que están diseñados

La prueba piloto de la encuesta fue realizada a un grupo de profesionales escogidos entre Notarios, jueces y abogados; en un total de 30 profesionales, de las ciudades del eje troncal del país: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

En la siguiente figura se representan las características de los participantes en la prueba piloto de la encuesta:

Gráfico 1

Fuente: Elaboración propia, 2023

Gráfico 2

Fuente: Elaboración propia, 2023

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)

Tabla 3: Resultados del análisis de fiabilidad

Pregunta sobre:	Nº de ítem	Índice de homogeneidad corregido	Alpha de Cronbach
Dimensión teórica	1-3	3/3 Positivo	0.81
Dimensión normativa	4-6	3/3 Positivo	0.84
Dimensión empírica	7-9	3/3 Positivo	0.82

Fuente: Elaboración propia, 2023

La prueba piloto determinó la fiabilidad de la encuesta y la validez de la tabla de especificación adoptada, confeccionándose el instrumento definitivo que consta de 3 preguntas de múltiple alternativa, elaboradas con las siguientes características:

Tabla 4: Tipo de pregunta para cada ítems

Ítem	Tipo de pregunta
1-3	cerrada, de opción múltiple, y de valoración
4-6	cerrada, de opción múltiple, y de valoración
7-9	cerrada, de opción múltiple, y de valoración

Fuente: Elaboración propia, 2023

Este instrumento encuesta, confeccionada definitivamente de la forma que se ha explicado, fue aplicada a una muestra no probabilística conformada por 240

profesionales juristas entre ellos Notarios, jueces y abogados en ejercicio libre de la profesión, de los departamentos de Santa Cruz, Cochabamba y La Paz, en número de 80 profesionales en cada departamento, grupo conformado de la siguiente forma: 60 notarios, 10 jueces y 10 abogados en el ejercicio libre de la profesión.

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.

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 las formulaciones del investigador y el resultado de ese cotejo se relaciona con la teoría y los procedimientos de investigación.

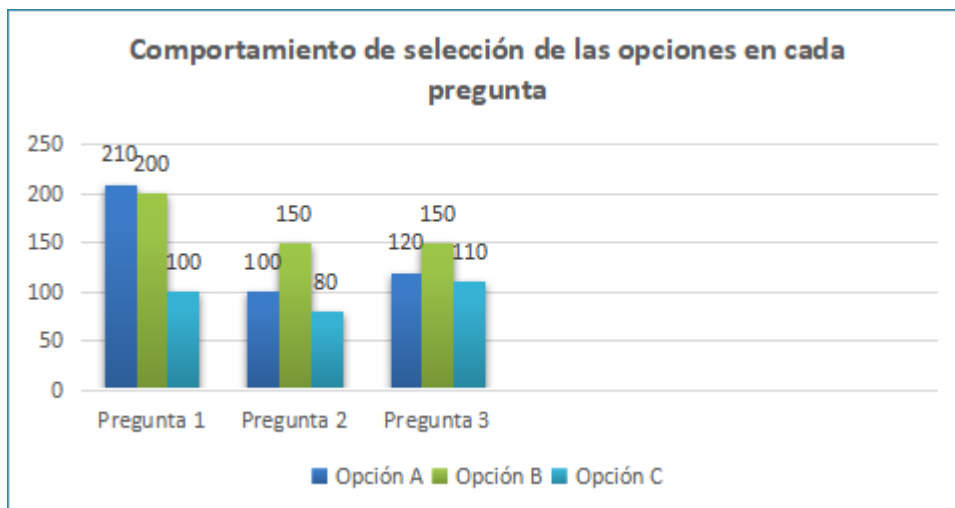
Cuando este procedimiento de interpretación ofrece unos resultados que permiten confirmar los datos, es preciso preservar la interpretación obtenida para que ella no exceda a la información que se ha obtenido de los datos preliminares. En este momento es preciso tener en cuenta la necesaria validación 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 los resultados de la investigación. La encuesta practicada fue la siguiente:

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

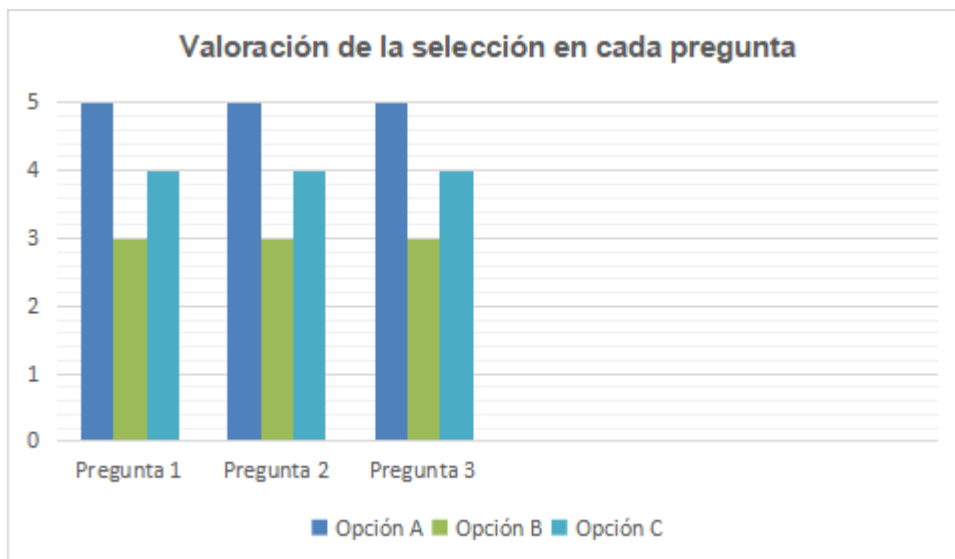
A continuación, se presentan los resultados del cuestionario (Ver anexo N° 1):

Gráfico 3



Fuente: Elaboración propia, 2023

Gráfico 4



Fuente: Elaboración propia, 2023

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 y mejor valoradas en cada pregunta.

De los datos obtenidos las tres opciones -en cada una de las tres preguntas- quedan habilitadas por los encuestados por haber obtenido mayorías de voto importantes, todas por encima de 80 votaciones de los 240 encuestados, lo que equivale a un mínimo del 32% de los encuestados a favor, que se presenta para el criterio de definición de los mecanismos necesarios al Notario en la determinación de la aptitud del menor para ser emancipado, como resultado valorativo en la pregunta dos; todos los demás porcentajes obtenidos en las diferentes opciones de respuestas, son mayores.

En adelante, los porcentajes obtenidos en la selección de las diferentes opciones de cada pregunta:

Tabla 5: Análisis de porcentajes de selección en cada opción de pregunta

% de selección	Opción a	Opción b	Opción c
Pregunta 1	84%	80%	40%
Pregunta 2	40%	60%	44%
Pregunta 3	48%	60%	32%

Fuente: Elaboración propia, 2023

Para el análisis de datos -en esta investigación- se decide utilizar el método de comparación constante, con saturación teórica. El método de comparación constante o continua, conocido como MCC por sus siglas en español, es utilizado por la teoría fundamentada. Mediante este método, se realiza una continua revisión y comparación de los datos capturados para ir construyendo teoría de la realidad. Se pretende -con su utilización en este caso- comparar continuamente

los resultados obtenidos de la encuesta, que resulta del levantamiento de los datos obtenidos en el estudio empírico.

Tabla 6: Método de Comparación constante

<u>Unidad de comparación</u>	<u>Dimensión teórica</u>	<u>Dimensión normativa</u>	<u>Dimensión empírica</u>
La tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad	Se define en una estrategia basada en la función notarial, como parte del poder legitimador del Estado	Se define en la materialización del derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación	Se define en una estrategia reguladora de los mecanismos notariales que precautelan los derechos del menor de edad para alcanzar la tutela reforzada en caso de emancipación

Fuente: Elaboración propia, 2023

Interpretación de los datos

Tratando de interpretar los datos resultantes de la encuesta puede asegurarse que entre los encuestados existe preferencia por considerar que la razón teórica que fundamenta la necesidad de una reglamentación específica en la tramitación notarial de la emancipación en Bolivia es la teoría de la función notarial como parte del poder legitimador del Estado, aunque los resultados de las encuestas habilitan además las otras dos respuestas.

En cuanto a la dimensión normativa, la mayoría de los encuestados piensan que el fundamento normativo esencial para una reglamentación necesaria de la emancipación notarial, es el derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación. No obstante, al igual que en la

pregunta anterior, las tres opciones de respuestas quedan validadas para ser tenidas en cuenta.

En cuanto a la dimensión empírica, las cuestiones a tener en cuenta para la reglamentación de la tramitación de la emancipación notarial en Bolivia alcanzando la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad, es regular los mecanismos notariales que precautelan los derechos del menor de edad para alcanzar esa tutela reforzada en caso de emancipación.

3.2 Conclusión parcial

El análisis de datos tiene como resultado lo siguiente: los fundamentos teórico-dogmáticos, normativos y empíricos que avalan una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad tienen el eje de su dimensión teórica, la función notarial, como parte del poder legitimador del Estado; su eje de la dimensión normativa en la materialización del derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación y su eje en cuanto a la dimensión empírica en una estrategia reguladora de los mecanismos notariales que precautelan los derechos del menor de edad para alcanzar la tutela reforzada en caso de emancipación.

CAPÍTULO IV

4 FUNDAMENTOS TEÓRICO-DOCTRINALES, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS QUE AVALAN UNA REGLAMENTACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS DE EMANCIPACIÓN NOTARIAL EN BOLIVIA

Para determinar los fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos que avalan una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad, se han estudiado sus fundamentos teóricos, sus fundamentos normativos y empíricos con anterioridad, y este capítulo tiene la intención de sistematizar los resultados obtenidos en cada una de estas perspectivas para fundamentar la propuesta concreta del estudio, a ese fin, se elaboran las ideas finales de cada perspectiva, conformando un sistema que permita cumplir el objetivo propuesto.

Esta investigación entiende la sistematización en el orden investigativo como aquella interpretación crítica de la experiencia de investigación, cuyos hallazgos se ordenan y reconstruyen, descubriendo o explicando la lógica del proceso, los factores que han intervenido, cómo se han relacionado entre sí y por qué lo han hecho de ese modo, para producir un conocimiento más perfecto del objeto de investigación.

4.1 Fundamentos teóricos de la propuesta

Entre los fundamentos teóricos de la propuesta pueden precisarse los siguientes:

- a) El Estado ha de disponer de una función distinta a la judicial para ofrecer corporalidad o visibilidad a los derechos en la normalidad jurídica, una justicia reguladora frente a la justicia reparadora que ejercen los jueces. Esta justicia reguladora tiene como órgano fundamental al Notario. Esa función notarial se ejerce a voluntad y pertenece al poder legitimador del Estado.
- b) Entre los principios notariales, al lado del principio de veracidad se encuentra, el principio de legalidad, manifestación notarial del principio general de legalidad que la Constitución garantiza. Son los dos principios

rectores de la función notarial y de la vía voluntaria notarial; ya que el notario no da fe, ni configura, ni da forma pública, ni asesora, sino a base de la legalidad del acto. Pero en realidad uno y otro principio, veracidad y legalidad, trascienden por igual a todo el sistema.

- c) La emancipación notarial de los menores con 16 años cumplidos, es un acto jurídico de carácter modificativo de la capacidad del menor que se resuelve notarialmente siguiendo el procedimiento de escritura pública, pero son las particularidades de la protección jurídica constitucional y convencional actual a los derechos de los menores lo que produce la incertidumbre en cuanto a la actuación notarial que merecen este tipo de trámites familiares.
- d) El control de convencionalidad es un mecanismo en virtud del cual, las autoridades judiciales y administrativas, aplican el parámetro de convencionalidad; -es decir, el conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia y las interpretaciones realizadas por las instituciones internacionales correspondientes, en sus decisiones- para lo cual interpretan la normativa interna desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad, asegurando así que los tratados internacionales y las interpretaciones que en relación a ellas se hayan realizado -tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de protección a Derechos Humanos- sean cumplidas.
- e) Según el artículo 2, apartado I.5 de la Ley 483 del Notariado Plurinacional, dicha ley tiene como principio el de legalidad, por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley y por tanto, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario.

Esta declaración a nivel de principio de la Ley 483 tiene como consecuencia atribuir al Notario la obligación de aplicar el bloque de constitucionalidad tal como lo dispone la Constitución Política del Estado, formando parte del sistema difuso de control de la constitucionalidad y convencionalidad en Bolivia.

4.2 Fundamentos normativos de la propuesta

Entre los fundamentos normativos de la propuesta se encuentran los siguientes:

- a) Forman parte del parámetro de convencionalidad vigente para Bolivia inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en tema de derechos de los niños, en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, entre otros por los siguientes instrumentos internacionales: 1) Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 4) Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus protocolos facultativos; 5) Declaración de los Derechos del Niño de 1959 DDN; 6) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7) Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda; 8) Convenio de la Haya sobre la protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional; y 9) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; 10) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing de 1985); 11) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad de 1990), todas las interpretaciones que realice el Comité de Derechos del Niño a través de las llamadas Observaciones Generales, las cuales inequívocamente forman parte del Bloque de Constitucionalidad igualmente, las observaciones del Comité de Derechos Humanos.
- b) Además, el parámetro de convencionalidad en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, está conformado, entre otros, por: i) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre; ii) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); iii) Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará); y iv) Protocolo de San Salvador. Debe de igual manera, señalarse que de acuerdo a la *ratio*

decidendi plasmada en la Sentencia Constitucional 110/2010-R, también las opiniones consultivas y las sentencias de la Corte IDH.

- c) El parámetro de convencionalidad referente a los derechos del niño, está compuesto por todos los estándares internacionales que plasman interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a sus derechos; asimismo, este parámetro de convencionalidad comprende los mandatos convencionales, los principios rectores de Derecho Internacional referentes a los niños, prácticas consuetudinarias a favor de los derechos de la niñez y todos los lineamientos supra-estatales desarrollados en esta temática tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos.
- d) En armonía con lo afirmado, la aplicación por parte de los jueces o autoridades administrativas del parámetro de convencionalidad para niños, consolidará el respeto de un debido proceso sustantivo, que además, en mérito al principio de protección especial que merece la niñez como titular de derechos y de acuerdo a la Doctrina Integral de Protección, debe contener el carácter “reforzado”, es decir, en mérito a este carácter, debe brindarse aún más protección que la debida para los derechos de personas que sean niños
- e) Para la eficacia del parámetro de convencionalidad para niños se han creado unas reglas específicas de proceder que conforman el debido proceso sustantivo reforzado autorizadas por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Además, se han establecido una serie de garantías al debido proceso sustantivo reforzado entre las que tiene un valor esencial el derecho a ser escuchado. Para que todo este ordenamiento jurídico internacional de protección a los derechos del niño sea eficaz y eficiente es necesario que la obligación de los Estados de cumplir el parámetro de convencionalidad sea controlada y exigida. Esa es la labor de la Corte Interamericana de Derechos humanos y sin convertirse en una cuarta instancia, fiscaliza el cumplimiento del parámetro de convencionalidad en

los casos que conoce exigiendo a los Estados el respeto a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

- f) El rol del notario en la actualidad a la luz de la constitución y del art. 2 apartado 1.5 de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, se erige en guardián de la constitucionalidad y convencionalidad para su protección, en aras del principio de legalidad que rige la mencionada Ley, velando con objetividad en el marco de la realidad socio cultural, donde ejerce sus funciones sin otra limitación que el respeto a los derechos y garantías, debiendo reflejarse en la instrumentación de sus actuaciones, en el marco de su independencia e imparcialidad; evaluando el impacto de sus actos en la sociedad con templanza, fortaleza y prudencia.
- g) El bloque de convencionalidad es el conjunto de disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución Política del Estado; es decir, es el conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en ésta, hacen parte de ella, ya sea por decisión del juez o por disposición del constituyente; ahora bien, algo que corresponde destacar de la Norma Suprema vigente, es la incorporación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos humanos al bloque de constitucionalidad, lo que significa que esos instrumentos internacionales, en el ordenamiento jurídico del Estado y en la jerarquía normativa tienen el rango constitucional; por tanto, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos jurídicos forman parte del catálogo de los derechos fundamentales, de manera que cualquier persona puede invocarlos y las autoridades del Estado están obligados a brindar la protección y tutela necesarios.
- h) En la emancipación notarial en Bolivia, regulada por la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, la posibilidad de que no solo los padres del menor con 16 años cumplidos puedan acordar la emancipación ante Notario, sino también tutores o guardadores, resulta otra evidencia de que la emancipación no conduce a la extinción de la autoridad de los padres, sino que tiene como consecuencia la concesión de un estado restringido de capacidad a los emancipados, que pueden ofrecerla

igualmente los tutores o guardadores, conservando en cada caso el contenido asistencial que cada una de esas figuras posee.

4.3 Fundamentos empíricos de la propuesta

Entre los fundamentos empíricos obtenidos de la interpretación de las encuestas practicadas se encuentran los siguientes:

- a) Al interpretar los datos resultantes de la encuesta puede asegurarse que entre los encuestados existe preferencia por considerar que la razón teórica que fundamenta la necesidad de una reglamentación específica en la tramitación notarial de la emancipación en Bolivia es la teoría de la función notarial como parte del poder legitimador del Estado, aunque los resultados de las encuestas habilitan además las otras dos respuestas.
- b) En cuanto a la dimensión normativa, la mayoría de los encuestados piensan que el fundamento normativo esencial para una reglamentación necesaria de la emancipación notarial, es el derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación. No obstante, al igual que en la pregunta anterior, las tres opciones de respuestas quedan validadas para ser tenidas en cuenta.
- c) En cuanto a la dimensión empírica, las cuestiones a tener en cuenta para la reglamentación de la tramitación de la emancipación notarial en Bolivia alcanzando la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad, es regular los mecanismos notariales que precautelan los derechos del menor de edad para alcanzar esa tutela reforzada en caso de emancipación.

4.4 La propuesta concreta

Teniendo en cuenta los fundamentos anteriores se elabora la propuesta concreta de esta investigación, que contiene las siguientes precisiones para una reglamentación de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia, teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los menores de edad:

- a) Se reglamentará sobre la presentación de la solicitud de emancipación para iniciar el trámite, que estará acompañada por los documentos que

acrediten la condición del solicitante como padre, madre con autoridad sobre su hijo, o ambos, tutor, o guardador.

- b) Deben acompañarse -además- si es el caso, el inventario de bienes del menor, si los hubiera, y la rendición de cuentas de la administración de los padres, o último informe anual de gestión del tutor o guardador
- c) Se reglamentará como la necesaria, la comparecencia del menor ante Notario para consentir la emancipación por declaración voluntaria de sus padres, tutor o guardador.
- d) El Notario deberá pronunciarse sobre la aptitud del emancipado para regir su persona y sus bienes, y ofrecer el juicio de capacidad en esta legitimación extraordinaria de un menor de edad en Escritura Pública, para ello será imprescindible, la exploración notarial del menor con 16 años cumplidos y que se presente informe psicosocial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al efecto.
- e) La eficacia jurídica frente a terceros de este acto depende de su inscripción en el Registro Cívico, advertencia que necesita ser introducida en la Escritura Pública de emancipación en su conclusión.
- f) La tramitación de la Emancipación notarial se hará conforme a los trámites de la vía voluntaria notarial

CONCLUSIONES

De las anteriores consideraciones se elaboran las siguientes conclusiones por objetivos:

Del objetivo número 1: Elaborar el aparato teórico crítico de la investigación, definición de conceptos, doctrinas y contextos acerca de la competencia notarial, la escritura pública, la emancipación voluntaria del menor mayor de 16 años y su derecho a la tutela reforzada.

Primera: La actuación notarial se desenvuelve en la fase de normalidad del Derecho, quedando fuera de su ámbito las relaciones que se manifiestan en fase contenciosa o de perturbación, lo que significa que todo acuerdo que crea, modifica o extingue una relación jurídica puede ser de competencia notarial, argumentos con los que se legitima la competencia notarial atribuida en el ámbito de la emancipación notarial. La escritura pública será su expresión formal adecuada y la tramitación ocurrirá en la vía voluntaria notarial.

Segunda: El derecho a la tutela reforzada en el caso de menores, es una obligación constitucionalmente establecida para el Notario, que se convierte en parte del sistema difuso de control de la convencionalidad en estos asuntos referidos a menores, razón por la que se transforma el procedimiento notarial y toma medidas para hacer realidad esa tutela reforzada en la tramitación de la emancipación notarial.

Del objetivo número 2: Analizar críticamente la normativa notarial nacional y extranjera sobre la competencia notarial en asuntos de emancipación voluntaria de menores de edad

Tercera: Resulta una novedad para el ordenamiento jurídico boliviano la atribución de competencia notarial sobre la emancipación voluntaria, y no tiene una reglamentación propia para su tramitación ante Notario, lo que obliga a tener en cuenta la aplicación del bloque de constitucionalidad a dicha tramitación en relación con la aplicación de los tratados sobre derechos humanos que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el caso de la emancipación en cuestión, análisis que indica la necesidad de garantizar en la tramitación notarial la tutela reforzada a los menores de edad y el debido proceso sustantivo.

Cuarta: En cuanto al estudio del derecho extranjero la comparación jurídica determinó que la emancipación notarial es un elemento común en las legislaciones civiles de los países estudiados, pero las características que definen sus efectos son diferentes según el uso del país, sin embargo, siempre representa como efecto la concesión al menor de edad de un estado de capacidad jurídica restringida distinto al del menor no emancipado.

Del objetivo número 3. Diagnosticar, teniendo en cuenta los criterios de la comunidad jurídica nacional, las cuestiones esenciales a la tramitación notarial de la emancipación voluntaria en Bolivia

Quinta: Como resultado de la interpretación de los datos obtenidos con la encuesta realizada, puede asegurarse que los fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos que avalan una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad tienen el eje de su dimensión teórica, en la función notarial, como parte del poder legitimador del Estado; su eje de la dimensión normativa, en la materialización del derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación, y su eje en cuanto a la dimensión empírica, en una estrategia reguladora de los mecanismos notariales que precautelen los derechos del menor de edad para alcanzar la tutela reforzada en caso de emancipación.

Del objetivo número 4. Sistematizar los resultados teóricos, normativos y empíricos que avalan la propuesta

Sexta: La emancipación notarial de los menores con 16 años cumplidos, es un acto jurídico de carácter modificativo de la capacidad del menor que se resuelve notarialmente siguiendo el procedimiento de escritura pública, pero son las particularidades de la protección jurídica constitucional y convencional actual a los derechos de los menores lo que produce la diferencia en cuanto a la actuación notarial que merecen este tipo de trámites familiares.

Séptima: En la emancipación notarial en Bolivia, regulada por la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, la posibilidad de que no solo los padres

del menor con 16 años cumplidos puedan acordar la emancipación ante Notario, sino también tutores o guardadores, resulta otra evidencia de que la emancipación no conduce a la extinción de la autoridad de los padres, sino que tiene como consecuencia la concesión de un estado restringido de capacidad a los emancipados, que pueden ofrecerla igualmente los tutores o guardadores, conservando en cada caso el contenido asistencial que cada una de esas figuras posee.

Octava: El rol del notario en la actualidad a la luz de la constitución y del art. 2 apartado 1.5 de la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional, se erige en guardián de la constitucionalidad y convencionalidad para su protección, en aras del principio de legalidad que rige la mencionada Ley, velando con objetividad en el marco de la realidad socio cultural, donde ejerce sus funciones sin otra limitación que el respeto a los derechos y garantías, debiendo reflejarse en la instrumentación de sus actuaciones, en el marco de su independencia e imparcialidad; evaluando el impacto de sus actos en la sociedad con templanza, fortaleza y prudencia.

Del objetivo general: Proponer los fundamentos teórico-doctrinales, normativos y empíricos que avalan una reglamentación notarial de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad

Novena: La propuesta concreta de esta investigación, contiene las siguientes precisiones para una reglamentación de la tramitación de las Escrituras Públicas de Emancipación notarial en Bolivia, teniendo en cuenta la tutela reforzada de que son acreedores los menores de edad:

- a) Se reglamentará sobre la presentación de la solicitud de emancipación para iniciar el trámite, que estará acompañada por los documentos que acrediten la condición del solicitante como padre, madre con autoridad sobre su hijo, o ambos, tutor, o guardador.
- b) Deben acompañarse -además- si es el caso, el inventario de bienes del menor, si los hubiera, y la rendición de cuentas de la administración de los padres, o último informe anual de gestión del tutor o guardador

- c) Se reglamentará como la necesaria, la comparecencia del menor ante Notario para consentir la emancipación por declaración voluntaria de sus padres, tutor o guardador.
- d) El Notario deberá pronunciarse sobre la aptitud del emancipado para regir su persona y sus bienes, y ofrecer el juicio de capacidad en esta legitimación extraordinaria de un menor de edad en Escritura Pública, para ello será imprescindible, la exploración notarial del menor con 16 años cumplidos y que se presente informe psicosocial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia al efecto.
- e) La eficacia jurídica frente a terceros de este acto depende de su inscripción en el Registro Cívico, advertencia que necesita ser introducida en la Escritura Pública de emancipación en su conclusión.
- f) La tramitación de la Emancipación notarial se hará conforme a los trámites de la vía voluntaria notarial

RECOMENDACIONES

De las conclusiones anteriores se deriva las siguientes recomendaciones:

Primera: Que se convoque a un Seminario nacional de Notarios, con presencia del Ministerio de Justicia y la DIRNOPLU para la socialización de los resultados de esta investigación.

Segunda: Conformar un grupo de trabajo nacional con Notarios de varios departamentos que redacte una propuesta de reglamento para la Emancipación notarial y la socialice a fin de su posterior promulgación en la forma adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (03 de 10 de 2015). *Diccionario Jurídico*. Obtenido de <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1461>
- AA.VV. (05 de 10 de 2015). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/actos-de-disposici%C3%B3n/actos-de-disposici%C3%B3n.htm>
- AAVV. (2012). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. México: Omeba.
- 4.AAVV. (15 de junio de 2019). *Anuario de Derechos Humanos*. Obtenido de Situación actual de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile: <https://anuariocdh.uchile.cl>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC.
- Alsina, H. (1961). *Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (2da ed., Vol. IV). Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editores.
- Americanos, C. d. (2005-2007). *Temas doctrinarios 2*. Buenos Aires, Argentina: Unión Internacional del Notariado.
- Asamblea Constituyente. (2009). *Constitución Política del Estado*. Sucre: U.P.S. Editorial s.r.l.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (17 de julio de 2014). Ley 548. *Código Niña, niño, adolescente*. La Paz, Bolivia: UNICEF.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (19 de noviembre de 2014). Ley 603. *Código de las Familias y del Proceso Familiar*. La Paz, Bolivia: C.J.Ibañez.
- Ayala Corao, C. (2017). *Hacia el control de convencionalidad*. Caracas: s.e.
- Bazán, V. (2003). *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*. México: Porrúa.
- Bellidos Penadés, R. (2004). El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional. *Extranjería e inmigración, IX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional* (pág. 29). Madrid: Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Berizonce, R. O. (abril de 2011). El nuevo Código Procesal Civil brasileño. Hacia la efectivización de los derechos y garantías fundamentales. *Brasília*, 203-213. Obtenido de Biblioteca del Senado Federal.
- Bernat, M. (octubre de 4/2009). *InDret Revista para el análisis del Derecho*. Recuperado el 19 de 12 de 2014
- Bianca, M. (1993). *Diritto Civile* (Vol. 5). Milán, Italia: Giuffré.
- Bonilla López, M. (2001). Tribunales, territorio y acceso a la justicia. *IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. México: Universidad Autónoma de México.
- Borda, G. (2000). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Trotta.
- Borrajo Iniesta, I. y. (2003). El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso. *El derecho a la vida VIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bravo-Ferrer, R.-P. (1997). Constitución, legalidad y seguridad jurídica. En AAVV, *La vinculación del Juez a la ley* (pág. 162). Madrid: Reus.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *Derechos fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Bustamante Arango, D. M. (08 de 05 de 2017). *El diseño de la investigación jurídica*. Obtenido de El diseño de la investigación jurídica: http://www.usbcali.edu.co/sites/default/files/guia_para_la_elaboracion_del_proyecto_de_investigacion.pdf
- Bustamante, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. VII). Buenos Aires, Argentina.
- Calvo Caravaca, A. L., & Carrascosa González, J. (2006). *Derecho Internacional Privado* (6ª ed., Vol. 1). Granada: Comares.
- Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del Proceso Civil* (Vol. 1 y 2). (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ejea.

- Carretta Muñoz, F. (15 de junio de 2019). *El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia*. Obtenido de Revista Chilena de Derecho: <https://scielo.conicyt.cl>
- Caso Atala Riffo vs. Chile, párrafo 200 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, Serie C nº 239 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2012).
- Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013).
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de noviembre de 2012).
- Caso Radilla Pacheco vs México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2009).
- Castán Tobeñas, José. (1992). *Derecho Civil Español, Común y Foral* (14 ed., Vol. II). Madrid: Reus S.A.
- Castellano Trigo, G. (2001). *Recursos judiciales*. Tarija: Tupac Katari.
- Cea Egaña, J. L. (16 de 05 de 2017). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Obtenido de Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico: www.juridicas.unam.mx
- Chiovenda, J. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Reus.
- Cifuentes Muñoz, E. (1999). Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (Síntesis de la doctrina constitucional). En AAVV, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*. New York: Organización de Estados Americanos.

- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2016). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú*. Lima: s.e.
- Construir, F. (18 de 05 de 2017). *El derecho de acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes*. Obtenido de http://www.fundacionconstruir.org/index.php/documento/descargar/archivo/CartillaNNA2FINAL_103.pdf
- Couture, E. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (3ra ed.). Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Couture, E. (1979). Las garantías constitucionales del Derecho Civil. En AAVV, *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires.
- Cruz Neto, O. (08 de 05 de 2017). *El trabajo de campo como descubrimiento y creación*. Obtenido de Investigación Social. Teoría método y creatividad: http://www.perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/t.3_cruz_neto_el_trabajo_de_campo_como_descubrimiento.pdf
- De Bernardis, L. M. (1985). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cusco S.A. Editores.
- De la Oliva Santos, A. y.-P. (2001). *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración conforme la ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil* (2da ed.). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Decker. (1993). *Código de Procedimiento Civil anotado y concordado de Morales*. Cochabamba: Cuarta.
- Devis Echandía, H. (2012). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Coedición Universidad Javeriana Editorial Temis.
- Diez-Picazo, L. (1983). La Jurisprudencia. En AAVV, *El poder judicial* (Vol. I, pág. 263). Madrid: Reus.
- Durán Ribera, W. R. (2005). *Principios, derechos y garantías constitucionales*. Santa Cruz: El País.
- Dworkin, E. (2001). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.

- Enterría, G. d. (06 de julio de 2002). ¿Cambio radical del sistema jurídico? *ABC*.
- Favoreu, L. J. (1996). *El bloque de Constitucionalidad*. Madrid: Civitas.
- Feuillade, M. C. (2008). *La sentencia extranjera*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Feuillade, M. C. (2009). *Cooperación Jurisdiccional Internacional*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Garberí Llobregat, J. (2000). *Los procesos civiles*. Barcelona: Bosch.
- García Ramírez, S. (2012). *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*. México: Porrúa.
- Garzón, M. (2002). El acceso a la justicia en el Estado social de derecho. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*.
- Gómez Orbaneja, L. (1976). *Derecho procesal Civil* (Vol. I). Madrid: Civitas.
- González Pérez, J. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Editorial Civitas.
- Gutiérrez Gutiérrez, I. (16 de 05 de 2017). *Traducir derechos. La dignidad humana en el derecho constitucional de la Comunidad Internacional*. Obtenido de Universidad Autónoma de Madrid: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/16/IgnacioGutierrezGutierrez.pdf>
- Hernando Santiago, R. (19 de julio de 2002). Jurisprudencia y seguridad jurídica. *ABC*.
- Herrera Añez, W. (12 de junio de 2014). *La reforma procesal civil y el debido proceso*. Obtenido de Academia Boliviana de Estudios Constitucionales: <http://www.abec.org.bo/index.php/publicaciones/item/13-dr-william-herrera-anez>
- Hesse, K. (2001). Significado de los derechos fundamentales. En AA.VV, *Manual de Derecho Constitucional* (págs. 95-128). Madrid: Marcial Pons.
- Hobbes, T. (1994). *El ciudadano*. Madrid: Alianza.

- Hunter Ampuero, I. (2012). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 149-188.
- Irigoyen Fajardo, R. Z. (2000). Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos. (INECIP, Ed.) *Revista Pena y Estado* (4).
- Jiménez de Parga, M. (1999). La tutela judicial efectiva: luces y sombras. *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- López de Oñate, M. (1953). *La certeza del derecho*. (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Egea.
- Lora, L. N. (12 de 05 de 2017). *Discurso jurídico sobre El interés superior del niño*. Obtenido de Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios: <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>
- Morales Guillén, C. (1993). *Código Civil Concordado y Anotado*. La Paz.
- Morales Guillén, C. (1993). *Código de Procedimiento Civil Boliviano, concordado y anotado*. La Paz.
- Morales Tobar, M. A. (2003). Derechos humanos y tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Ecuador. (K. Adenauer, Ed.) *Ius et Praxis Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.
- Muñoz Machado, B. (4 de septiembre de 2002). El Estado de los jueces autónomos. *ABC*.
- Nogueira Alcalá, H. (17 de 05 de 2017). Obtenido de Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad.: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

- Núñez Ojeda, A. (2010). *Fundamentos del Proceso Civil. Hacia una teoría de la adjudicación*. Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Observación general, 12 párrafo 34 (Comité de Derechos del Niño 2009).
- Observación General. Realización de los derechos del niño en la primera infancia, nº 7 (Comité de los derechos del niño 20 de septiembre de 2006).
- Observación del Comité de Derechos del niño. (11 de 05 de 2017). *Observatorio Internacional de Políticas Públicas y Familia*. Obtenido de Bolivia. Observación Comité Derechos del Niño 2009: <http://observatorionacional.com/?p=842>
- Oleo Banet, F., & Pérez Prieto, R. (2005). El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la Constitución Europea. *Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Opinión consultiva Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-14/94, Serie A nº 14, párrafo 35 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de diciembre de 1994).
- Organización de Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. New York.
- Ossorio, R. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (8va ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Otto, D. (2001). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Bosch.
- Pacheco Guevara, A. (1995). Justicia gratuita y tutela judicial efectiva. En AAVV, *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Palma Encalada, L. (15 de 05 de 2017). *Derecho y cambio social*. Obtenido de El debido proceso sustantivo como instrumento para asegurar una

sentencia

justa:

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/proceso.htm>

Parra Quijano, J. (2001). Debido proceso, orden justo y acceso a la administración de justicia. En AAVV, *Jurisdicción Constitucional de Colombia, La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*. Bogotá, Colombia: Konrad Adenauer.

Pascual Lagunas, E. (16 de 05 de 2017). *Academia*. Obtenido de La dignidad humana como elemento vertebrador del derecho: https://www.academia.edu/12020181/LA_DIGNIDAD_HUMANA_COMO_ELEMENTO_VERTebrADOR_DEL_DERECHO

Peces-Barba Martínez, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III.

Pérez Royo, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Prieto Sánchez, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Pueblo, D. d. (18 de 05 de 2017). *La escucha y el interés superior del menor*. Obtenido de <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-Estudio-sobre-la-escucha-y-el-interes-superior-del-menor.pdf>

Puig Brutau, J. (1980). *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona, España: Bosch.

Salmón, E. y. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez, R. (1994). *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*. Valencia.

Sarduy Domínguez, Y. (2007). El análisis de información y las investigaciones cuantitativa y cualitativa. *Revista Cubana de Salud Pública*, 1-20.

- Secretario General de Naciones Unidas. (2013). *Informe a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Convención de los derechos del Niño*. New York: s.e.
- Sentencia, Expediente nº 2006-13381-27-RAC (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 10 de Mayo de 2010).
- Sentencia, 0902/2010-R (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 10 de agosto de 2010).
- Sentencia, 0110/2010 R (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 10 de mayo de 2010).
- Sentencia, 1617 (Constitucional de Bolivia 4 de octubre de 2013).
- Sentencia, 987 (Corte Suprema de Justicia de Tucumán 25 de julio de 2017).
- Sentencia, 42.527-17 (Corte Suprema de Justicia Chile 14 de mayo de 2018).
- Sentencia, 2365-2017 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 4 de abril de 2018).
- Sentencia Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, Serie C nº 154, párrafo 124 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Taruffo, M. (1991). *Il vertice amgiuo, Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino.
- Taruffo, M. (2009). Consideraciones sobre prueba y motivación. En M. Taruffo, *Consideraciones sobre la prueba judicial* (págs. 17-46). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Mexico: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Vigo, F. (15 de junio de 2019). *El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia*. Obtenido de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/08/VIGO-2016.-El-derecho-del-ni%C3%B1o-a-ser-o%C3%ADdo-en-la-justicia-de-familia.-1.pdf>

Zaera Navarrete, J. (17 de 05 de 2017). *Actualidad Jurídica Iberoamericana*.
Obtenido de La audiencia del menor en los procesos de crisis matrimonial:
<http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/47.-Juan-I.-Zaera.pdf>

ANEXOS

Anexo 1: ENCUESTA

Estimado colega:

Esta encuesta está destinada a corroborar algunos criterios en cuanto a la emancipación notarial en Bolivia.

Es parte de una investigación que será motivo de Tesis de Maestría en Derecho Notarial dentro del Programa de Maestría del mismo nombre, que desarrolla el CEADIS (Centro de Educación a Distancia) de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre.

Por su colaboración muchas gracias.

1. Seleccione de las siguientes opciones, las razones teóricas que fundamentan la necesidad de una reglamentación específica en la tramitación notarial de la emancipación en Bolivia. 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) ___ la función notarial como parte del poder legitimador del Estado

Valoración 5 4 3 2 1 0

b) ___ la emancipación como concesión de una capacidad limitada o restringida

Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) ___ El principio de interpretación, conforme a los pactos de derechos humanos

Valoración: 5 4 3 2 1 0

2. Seleccione de las siguientes opciones, las razones normativas que ud considera pueden ser fundamento para una reglamentación necesaria de la emancipación 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) ___ la necesaria expresión normativa del debido proceso sustantivo reforzado notarial

Valoración: 5 4 3 2 1 0

b) ___ El derecho del menor emancipado a expresar su opinión en la Escritura Pública de Emancipación

Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) ___ Definición de los mecanismos necesarios al Notario en la determinación de la aptitud del menor para ser emancipado

Valoración: 5 4 3 2 1 0

3. Marque, de las siguientes opciones, las cuestiones a tener en cuenta para la reglamentación de la tramitación de la emancipación notarial en Bolivia alcanzando la tutela reforzada de que son acreedores los derechos de los menores de edad. 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) __ reglamentar la forma de comparecer del menor de edad en escritura pública de emancipación

Valoración: 5 4 3 2 1 0

b) __ regular los mecanismos notariales que precautelan los derechos del menor de edad para alcanzar la tutela reforzada en caso de emancipación

Valoración: 5 4 3 2 1 0

c) __ determinar los efectos personales y patrimoniales de la emancipación en escritura pública

Valoración: 5 4 3 2 1 0