

ANÁLISIS

investigaciones

14!

JULIO 2022

LUCES Y SOMBRAS DE LA REFORMA DEL SISTEMA JUDICIAL, DESDE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA Y PROPOSITIVA

Justicia: crisis centenaria agravada,
reforma estructural urgente

Juan Del Granado Cosío

Nuevo momento
constituyente para la justicia

Eduardo Rodríguez Veltzé

La necesidad de establecer
los delitos de prevaricato culposo
e incomunicabilidad judicial

Gustavo Camacho

La Constitución cautiva: la Constitución encadenada
a sistemáticas contrarreformas inconstitucionales

G. Gonzalo Hidalgo Neuenschwander

Franklin Pareja Aliaga, Editor



ANALISIS 
investigaciones

ANÁLISIS investigaciones

14!
JULIO 2022

Luces y sombras de la Reforma del Sistema Judicial, desde una perspectiva crítica y propositiva



Revista Análisis e Investigaciones N° 14

Director Fundación Hanns Seidel

Victor Hagemann

Director Carrera Ciencia Política y Gestión Pública - UMSA

Marco Aurelio Velasco Olivarez

Editor de la revista

Franklin Pareja

Coordinadora general

Danea Vacaflor

Consejo Editorial

Karina Medinaceli Diaz PhD

Andrés Santana Leitner PhD

Ariel Benavides Gisbert MsC

Diseño de tapa:

3K kamaleon Impresión Gráfica

Diagramación e impresión:

Plural editores

Depósito Legal:

4-3-326-2022 P.O.

La Paz - Bolivia, 2022

Esta publicación se distribuye sin fines de lucro, en el marco de la cooperación internacional de la Hanns Seidel Stiftung con la UMSA.

Los artículos que se publican a continuación son de exclusiva responsabilidad de los autores y no expresan necesariamente el pensamiento de la carrera de Ciencia Política y Gestión Pública de la UMSA y de la Hanns Seidel Stiftung.

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con la inclusión de las fuentes, siempre y cuando su utilización sea sin fines de lucro.

Índice

Presentación.....	7
Introducción.....	9
Justicia: crisis centenaria agravada, reforma estructural urgente.....	13
Nuevo momento constituyente para la justicia.....	61
La necesidad de establecer los delitos de prevaricato culposo e incommunicabilidad judicial	103
La Constitución cautiva: la Constitución encadenada a sistemáticas contrarreformas inconstitucionales	131
Sobre los autores.....	171

Presentación

Es un grato placer presentar el decimocuarto número de la revista *Análisis e Investigaciones*, producto del trabajo conjunto entre la carrera de Ciencia Política y Gestión Pública de la Universidad Mayor de San Andrés y la Hanns-Seidel-Stiftung en Bolivia, una fundación política alemana. Esta publicación forma parte de una excelente cooperación de larga data entre estas dos instituciones, que buscan aportar a la discusión con documentos y eventos de corte académico científico.

Para esta edición se ha preparado un número con el título “Luces y sombras de la Reforma del Sistema Judicial, desde una perspectiva crítica y propositiva”. Tenemos el agrado de contar con los siguientes expertos distinguidos: El abogado y político Eduardo Rodríguez Veltzé, expresidente de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia y expresidente de la República de Bolivia; el abogado y político Juan Del Granado, exdiputado nacional y exalcalde de La Paz; el abogado G. Gonzalo Hidalgo Neuenschwander, especialista en constitucionalismo y presidente de la Fundación Estudios Constitucionales y Políticos; el doctor Gustavo Camacho Pérez, especialista en Derecho Penal y Constitucional y docente de la UMSA. Todos ellos son expertos con gran trayectoria y renovadas ideas y propuestas aplicables a la realidad. Entre sus aportes arrojan luz sobre la reforma judicial boliviana desde diferentes perspectivas, tanto mirando al pasado como a los aspectos más significativos del proceso actual.

La crisis de la justicia en Bolivia se ha agravado en la última década; en el ranking del estado de derecho del World Justice Project, Bolivia ocupó el 129 de 139 plazas en 2021. En Latinoamérica solo Nicaragua, Haití y Venezuela ocuparon un puesto más bajo. La urgencia de la reforma judicial se refleja en las promesas electorales de todos los candidatos principales de las elecciones anteriores. Sin embargo, por varios motivos las autoridades gobernantes siguen evitando la temática. Como fundación política que trabaja en Bolivia desde hace 35 años al servicio de la democracia, la paz y el desarrollo, la Hanns-Seidel-Stiftung apoya a iniciativas en relación con este tema de suma importancia, como con esta revista o con el apoyo a los juristas independientes con su propuesta para mejorar la situación judicial en el país.

Asimismo, queremos expresar nuestro agradecimiento por la gran aceptación que tiene esta revista por parte del público en los diferentes círculos donde se la difunde. Agradecemos también a todas las personas e instituciones que han formado parte de este gran desafío, que nos ha traído mucha satisfacción al aportar de forma científica al debate y creación de nuevos conocimientos a través del análisis.

Como es la intención de cada número de la revista, esperamos que el tema de la reforma judicial en particular sea del agrado del lector y le aporte a sus conocimientos sobre esta temática, que no solo para Bolivia es de gran valor, sino también para otros países con desafíos similares.

Victor Hagemann
Representante Bolivia
Hanns Seidel Stiftung

Introducción

El presente número (14) de la científica *Revista Análisis & Investigaciones* aborda uno de los problemas más complejos, incómodos y entreverados que adolece el país: LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA. Propios y extraños coinciden en que esta sea quizás una de las causas estructurales (no la única) determinante en la precarización del sistema democrático, el bajo nivel de desarrollo y la constante tensión social, enervada recurrentemente por escándalos coyunturales que hieren la sensibilidad ciudadana, pero que en términos prácticos no logran ser suficientes para dar inicio a reformas de alto calado.

Debido a la sistemática y deliberada ausencia de “Voluntad Política”, hasta ahora no se ha podido llevar adelante un verdadero proceso de reforma del sistema judicial, en la perspectiva de contar con un genuino Estado de Derecho, respetuoso de los derechos y garantías, y en un marco de libertades suficientes para brindar certidumbre y seguridad, donde los ciudadanos se sientan protegidos y conscientes de que siempre podrán contar con el recurso judicial si es que en última instancia fuera necesario.

Pero no es así, el desencanto e incredulidad que provoca el sistema judicial es tan evidente que los procesos anteladamente están bajo sospecha, donde los poderosos, los que tienen influencia o recursos económicos, parten con una notable ventaja, destrozando la esencia

misma de la justicia, cuyo sentido medular está casi ausente en la mayoría de los casos.

Desde lo individual hasta lo corporativo, desde lo local hasta lo nacional, la lógica perversa es la misma, no se imparte justicia, recaando en un drama social de colosales proporciones: no somos iguales ante la ley. La ley no es del pueblo ni para el pueblo, se han invertido los roles, en vez de que el Estado imponga la ley, es la sociedad civil la que le clama al Estado hacerla cumplir.

Si bien es cierto que hace décadas desde las esferas gubernamentales, diversas fuerzas políticas y organizaciones de la sociedad civil en sus diferentes expresiones reafirman por activa y por pasiva de que una reforma del sistema judicial es urgente, ineludible e imposter-gable, la realidad es fácticamente contraria. Las señales no permiten avizorar mínimamente una esperanza de que las condiciones estén orientadas en la dirección correcta.

No es cuestión de ideologías, el movimiento pendular de distintas tendencias ha gobernado el país a lo largo de muchos años y los resultados en definitiva siguen siendo insuficientes y patéticos en muchos casos.

Poco o nada sirve hablar del estado de situación del sistema judicial, las estadísticas a pesar de su contundencia no inmutan al poder político, tienen que suceder hechos abominables como la liberación de asesinos por jueces corruptos para que el tema de la reforma del sistema judicial nuevamente se ponga en agenda, pero transcurre como el suceso de moda, pasa el tiempo y nuevamente cambia el foco de atención o surgen cortinas de humo para volver al statu quo.

¿Por qué no se puede llevar adelante un verdadero proceso de reforma al sistema judicial, si todos sabemos que es un imperativo imposter-gable? ¿Por qué no podemos dotarnos de una administración de justicia efectiva que nos permita resolver nuestros problemas de pequeña y gran escala en un marco imbuido de estándares razonables de probidad y certeza?, las preguntas sin respuestas flotan en el aire y el desánimo popular hace que parezca que la resignación nos ha superado, “así nomás son las cosas”, es inefable, el andar presente

y futuro está cada día más amenazado y los decisores del poder se llenan la boca de frases rimbombantes carentes de contenido.

En esta oportunidad, cuatro juristas del más alto nivel nos proponen algunas ideas provocadoras con base en su dilatada experiencia práctica y académica, con lo cual pretendemos aportar al debate cada vez más extendido particularmente desde el mundo de la academia. No resulta sencillo ni existe una solución mágica, no es cuestión de una metodología que detecte y corrija las zonas oscuras del circuito de producción judicial, el carácter multifactorial de tan complejo entramado es y será no solamente procedimental, sino sobre todo moral.

Eduardo Rodríguez Veltzé (exmagistrado y expresidente de la República de Bolivia) enfoca su trabajo haciendo un breve pero sustantivo repaso de los hitos previos por los cuales el sistema judicial ha transitado a lo largo de décadas. Nos permite constatar y entender que los ejercicios de reforma han sido variados y en su mayoría poco efectivos a pesar de las intenciones de distintos actores del momento, la radiografía descrita establece un hilo conductor muy interesante para proponer un decálogo de recomendaciones inherentes a factores jurídicos, procesales y culturales, entre otros.

El constitucionalista Gonzalo Hidalgo aborda el tema desde una vena de la filosofía jurídica, explora a fondo el transitar del Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando con precisión las contrarreformas efectuadas por esta instancia a lo largo del último periodo (2010-2020), concluyendo que dichas contrarreformas han producido en Bolivia el quiebre del sistema democrático. Hidalgo fusiona variables de técnica procesal con el factor ontológico esencial de la justicia en su verdadero sentido, estableciendo que la matriz del desastre radica en la ausencia de la Institucionalidad Constitucional como fundamento del Sistema Democrático.

El experimentado abogado Juan Del Granado, cuyo recorrido en la gestión parlamentaria en condición de diputado, alcalde de la ciudad de La Paz y principal impulsor del juicio de responsabilidades al dictador Luis García Meza, le brinda la solvencia y experiencia suficiente para contextualizar y proponer un enfoque claro y puntual sobre la base de una relación de causa y efecto, señalando cinco carencias

como diagnóstico previo (1 Carencia de independencia; 2 Carencia de recursos y presupuesto; 3 Carencia de idoneidad y eficiencia; 4 Carencia de acceso universal y 5 Carencia de estrategia nacional de justicia), contrastadas con cuatro propuestas muy puntuales (1 Reforma para lograr Independencia e idoneidad; 2 Reforma para lograr un presupuesto suficiente y bien administrado; 3 Reforma para universalizar el acceso a la justicia y 4 Reforma vía Referendo por iniciativa ciudadana). Cabe señalar que en la actualidad Juan Del Granado y Eduardo Rodríguez Veltzé forman parte de un grupo de juristas independientes que vienen activamente participando en los foros de discusión sobre la reforma del sistema judicial.

Finalmente, Gustavo Camacho, doctor en Derecho Constitucional y Penal, aterriza en uno de los aspectos más lacerantes del sistema judicial, poniendo el dedo sobre la llaga. Nos habla del prevaricato en el entendido de que esta acción es probablemente el inicio o el final según se vea, del derrumbe estructural en la impartición de injusticia. Camacho propone de forma muy puntual, pero enfática la necesidad de establecer la incomunicabilidad judicial para mitigar el prevaricato culposos.

Estamos seguros de que los cuatro artículos del presente número serán un valioso aporte a la discusión más importante y necesaria de la agenda nacional; en este sentido, invitamos al lector a escudriñar los aspectos sustantivos y provocadores que proponen nuestros renombrados especialistas, en la perspectiva de ampliar las voces críticas y propositivas desde todos los ámbitos de la sociedad civil y política, siempre pensando que nuestro país requiere de un a vez por todas un sistema judicial confiable para contar con lo más sagrado de toda sociedad: Justicia.

Franklin Pareja
Editor

Justicia: crisis centenaria agravada, reforma estructural urgente

Juan Del Granado Cosío

La crisis terminal de la justicia ya no admite pasividad ni indiferencia. Está en tela de juicio no solo el interés de litigantes o la suerte de funcionarios judiciales. Es la estabilidad y el destino de nuestro sistema democrático lo que está en juego ante las agravadas carencias de nuestra administración judicial. Hoy los bolivianos carecemos de una correcta administración de justicia y, por ello, alertamos que están en riesgo la paz, la seguridad, la vigencia de la Constitución Política y el estado de derecho.

Juristas Independientes

I. Introducción

El título del presente trabajo resume bien no solo su contenido, sino la realidad de la administración de justicia en Bolivia, que padece de males y carencias centenarias agravadas, por lo que urge una Reforma Judicial de fondo.

Se ha conocido en marzo un estudio cualitativo de opinión de la Fundación Friedrich Ebert (FES), en el que, de 119 personas generadoras de opinión, el 57% considera que la crisis de la justicia es el principal problema del país, muy por encima de la crisis económica que está en segundo lugar con el 37,8%. Y es prácticamente unánime el criterio respecto a la necesidad de la reforma que el 96,6% considera

“muy importante”, siendo saliente que el 64% cree que el camino de su encaramiento pasa por una Reforma parcial de la Constitución, a la que “estarían dispuestos a apoyar”.

Estos datos corroboran percepciones y encuestas cuantitativas y, especialmente, informes de organismos internacionales que, invitados por el gobierno, abordaron desde distintos puntos de vista la realidad judicial boliviana.

Es el caso del Grupo Internacional de Expertos Independientes (GIEI) que, el mes de julio de 2021, entregó un extenso informe sobre la crisis que el país sufrió el último cuatrimestre de 2019, donde murieron 37 personas en medio de una sublevación ciudadana que, con motivo de denuncias de fraude electoral en los comicios de octubre de ese año, provocó la renuncia del Pdte. Evo Morales y la conformación de un gobierno transitorio.

Si bien las conclusiones abarcan el extenso escenario de esa crisis, rematando en los hechos de sangre y la violación de Derechos Humanos, en lo que hace a la administración de justicia, establece y recomienda:

Pese al desarrollo normativo en la materia, el GIEI advierte que persiste una falta de independencia de la administración de justicia como problema estructural en Bolivia. La observación del funcionamiento del sistema de justicia permitió notar que magistrados y fiscales están expuestos a presiones e injerencias externas en el ejercicio de sus funciones, en particular de sectores políticos, como se evidencia en el análisis de las investigaciones y los procesos judiciales a lo largo del informe.

Varios factores han contribuido a la injerencia política en la justicia. Entre ellos está el hecho de que la mayoría de los jueces, las juezas y fiscales actualmente ocupa cargos de carácter transitorio, aunado a la falta de independencia de las instituciones encargadas de los nombramientos de estos funcionarios a sus cargos...

Por otra parte, preocupa al GIEI que la independencia del Poder Judicial se ha visto debilitada debido a la falta de presupuesto adecuado para este sector. Con base en información sistematizada por

la sociedad civil, entre 2014 y 2019, el presupuesto para este sector se mantuvo en menos del 0,5% del presupuesto general consolidado del Estado.

El GIEI destaca que la falta de independencia y el uso de la persecución penal con finalidades políticas no son coyunturales a la crisis electoral de 2019. El GIEI revisó información que indica la existencia de precedentes de persecución política en periodos anteriores, y que esa práctica persiste en la actualidad.

(...) las instituciones del sistema de justicia no respetan los estándares legales sobre el uso restrictivo de la detención preventiva. Desde 2006, la CIDH ha constatado un uso desmedido de esta medida cautelar en Bolivia, circunstancia que se refleja en los elevados porcentajes de personas privadas de libertad. (...) De los datos disponibles se advierte que, desde 2006, Bolivia ha mantenido un promedio de un 70% de personas detenidas en prisión preventiva, es decir que, de cada diez personas privadas de libertad, siete de ellas se encuentran en esta calidad. Esta situación ha acrecentado otros problemas, como el hacinamiento carcelario. Bolivia se encuentra entre los países de la región con más elevadas tasas de hacinamiento en centros penitenciarios.¹

Esas conclusiones y recomendaciones, después de ocho meses, no han sido atendidas por el gobierno por lo que el pasado 22 de marzo, a instancias de la Comisión IDH, se ha tenido que conformar una “mesa de seguimiento e implementación”.

De parecida significación ha sido la visita oficial del Relator de Naciones Unidas para la Independencia Judicial, Diego García Sayán, quien, igualmente invitado por el gobierno, visitó el país entre el 15 y el 22 de febrero, siete días durante los que luego de una treintena de entrevistas, tanto con el gobierno como con instituciones de la sociedad civil, en sus “observaciones preliminares”, estableció un largo listado que hace a la problemática irresuelta de la administración de justicia:

1 GIEI – Bolivia, 23 de julio, 2021. Págs. 258, 259, 462, 463. Caps. 4 y 8

- La independencia judicial como un reto pendiente.
- La distancia del sistema judicial respecto a la gente.
- La corrupción en la administración de justicia.
- La impunidad, especialmente de los feminicidios.
- Las restricciones a la justicia indígena.
- La precariedad de los cargos judiciales y los jueces transitorios.
- El abuso de la detención preventiva y la situación de extremo hacinamiento carcelario.
- Los bajos recursos presupuestales.
- Los patrones de persecución política judicial.
- La selección y designación de las altas cortes.

En las páginas siguientes, después de algunos conceptos básicos, se expondrá un diagnóstico de las causas más estructurales de la crisis judicial boliviana, de su agravamiento en los últimos 16 años, para luego desarrollar la “Propuesta de Reforma Judicial”, elaborada por el grupo de “Juristas Independientes”, del cual el autor forma parte.

II. Conceptos básicos

- I. La administración de justicia es esencial en la construcción democrática. Cuatro funciones que debería cumplir contribuyen a esa construcción:
 - a) Resolver a través de normas preestablecidas las controversias y los conflictos que se suscitan en la comunidad garantizando la paz social.
 - b) Velar por la vigencia, respeto y efectividad de los Derechos Humanos, individuales y colectivos asegurando libertad y dignidad para todas las personas.
 - c) Establecer seguridad jurídica en todas las relaciones sociales, con base en la previsibilidad y la legalidad de las normas y el cumplimiento de los contratos.

- d) Controlar y limitar el poder estatal y la acción gubernamental frente a la sociedad y sus derechos, impidiendo que las autoridades públicas transgredan el ordenamiento constitucional y los derechos ciudadanos.
2. No es posible una verdadera convivencia ciudadana democrática sin estos elementos esenciales que debe proveer una correcta administración de justicia. Son elementos que componen, junto a otros, lo que se denomina “estado de derecho”, donde el poder público y su ejercicio emergen de la soberanía popular, tienen el destino de servir a los intereses colectivos y, por tanto, está limitado y reglamentado por la propia voluntad popular expresada en la Constitución y las leyes.
 3. Para que la administración de justicia cumpla estas funciones estructurales en la vida democrática se la instituyó como poder u órgano del Estado, en el mismo nivel de importancia y jerarquía que los otros poderes, para que al administrar justicia lo haga para todos, de manera independiente, imparcial, eficiente, gratuita y transparente. Como Órgano del Estado, la administración de justicia está expresada en una estructura estatal, en un aparato administrativo que cuenta con autoridades, funcionarios, recursos y normas que conforman la institucionalidad de la administración de justicia. El correcto funcionamiento de toda esa institucionalidad deberá proveerle justicia al conjunto de los ciudadanos como un servicio público de primerísima importancia.
La administración de Justicia no se agota en el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional, sino que abarca a una institucionalidad estatal mayor como el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia, la Policía de investigaciones, el sistema carcelario, los organismos de Defensa Pública y Protección de Víctimas y, en Bolivia, los sistemas jurídicos propios de los pueblos y naciones indígena-originarios.
 4. A la luz de estos conceptos básicos, es posible dimensionar las carencias que tenemos como país y como sociedad en términos

de administración de justicia, y la magnitud de los problemas y dificultades que esas carencias aparejan para la gran mayoría de los bolivianos, y para la suerte de la estabilidad y la gobernabilidad del país.

No existe una verdadera administración de justicia en Bolivia. No es un servicio público de calidad al que tenga acceso la mayoría de la gente. Es una estructura sin recursos suficientes, es burocrática, pesada, ineficiente, anticuada y corrupta. En su mayoría carece de autoridades y funcionarios idóneos, no solo faltos de ética, capacitación y experiencia, sino subordinados al poder político, a la influencia económica y a las jerarquías internas, lo que los inhabilita de manera constante para ser imparciales y probos.

Se trata de una administración que está lejos de ser el mecanismo para aplicar las leyes, resolver los conflictos, preservar los derechos, dar seguridad a la sociedad e impedir los excesos de los gobernantes. Por tanto, están en riesgo permanente la paz social, la dignidad, la libertad, el patrimonio de las personas, la seguridad jurídica y la propia convivencia democrática.

5. Nuestra “cultura” jurídica está también en la base de los males de la justicia boliviana. Es una “cultura” donde conviven sin mucha dificultad visiones pleitómanas y fetichistas que creen que los problemas en la sociedad se resuelven automáticamente con leyes y juicios, con visiones que anteponen el uso de la fuerza, la presión y la protesta callejera para la solución de los conflictos, antes que la aplicación de normas y leyes que, al estilo de la colonia, preferentemente “se acatan, pero no se cumplen”. Al calor de esa “cultura” contradictoria, por un lado está la tendencia a judicializar todos los conflictos, utilizando la administración de justicia no tanto para resolverlos sino como mecanismo de presión y negociación, cuando no, especialmente en el área penal, como instrumento de intimidación y chantaje, desvirtuando la función judicial, saturando el sistema, incrementando la mora procesal, las detenciones preventivas, el hacinamiento carcelario y la corrupción. Y por el otro lado está lo opuesto, la prescindencia del sistema,

la violencia que sustituye a una legalidad poco creíble e inalcanzable y donde los derechos y las reivindicaciones se logran solo con la “movilización”, el paro y los bloqueos, o peor, donde se incrementa la tendencia a la justicia por mano propia, cuya expresión extrema son los linchamientos, y en la que el violentismo y el machismo están generalizando los feminicidios o los delitos atroces contra niñas, niños, ancianos y otros sectores altamente vulnerables de la comunidad.

6. Pero esta grave problemática no es nueva ni reciente, es casi consustancial a la existencia del país. No es exagerado decir que en Bolivia nunca hemos tenido una correcta administración de justicia y que siempre hemos estado en “crisis”. Y de ahí que una y otra vez, en cada gobierno, en cada etapa o ciclo histórico resurja el problema de la justicia como tema pendiente, irresuelto o agravado y frente al cual una y otra vez tenemos que emprender nuevas “reformas”. Sí, no es un problema reciente, pero se ha agravado en extremo a partir de dos elementos que hacen al contexto histórico contemporáneo. Por un lado, la crisis de la justicia es uno de los temas pendientes en la agenda pública después del restablecimiento democrático-constitucional de 1982. Pese a algunos esfuerzos gubernamentales en la década de los 90, que sin embargo tuvieron resultados magros, la problemática judicial no ha sido una prioridad de los sucesivos gobiernos, enfrascados largamente en las crisis económicas y políticas, dejando de lado diagnósticos serios sobre la problemática, improvisando medidas de corto plazo, pero, sobre todo, manteniendo al Poder Judicial y a la administración de justicia como un apéndice o componente secundario de la gobernabilidad democrática. Y por el otro lado, la crisis judicial se ha agravado en extremo con la implantación de visiones autoritarias en el país, al menos durante los últimos 16 años. Volveré sobre la situación agravada de la crisis judicial en el país, pero antes de formular la propuesta de Reforma Judicial, desarrollaré lo que son las cinco carencias centenarias de nuestra administración de justicia, que están a la base explicativa de gran

parte de la problemática y que, por lo mismo, tienen que encararse con motivo de una propuesta seria de Reforma.

III. Cinco carencias centenarias

Nos referimos a aquellos males o ausencias en las políticas públicas que nunca han sido subsanados y que se han ido perpetuando. Nos referimos a la carencia de independencia de los jueces, a la carencia de presupuesto mínimo para el servicio judicial, a la carencia de idoneidad personal y profesional de los operadores de justicia, a la carencia de acceso de parte de la mayoría de la población a la administración de justicia y, finalmente, a la carencia de estrategias estatales para el encaramiento de la problemática judicial en un horizonte, por lo menos, de mediano alcance. Veamos:

I. Carencia de independencia

I.1. Los jueces en nuestro país, con honrosas excepciones, no son independientes y sus decisiones y fallos no son imparciales. La principal dependencia es respecto a los otros poderes que, en esencia, conforman el poder político, que es el que regularmente los designa. Los gobernantes han tendido casi siempre a controlar al Poder Judicial y a los jueces, designando a sus allegados partidarios, tengan o no cualidades profesionales y personales para ser jueces. Cuando no han tenido el poder hegemónico y lo han tenido que compartir, también han compartido el control de los jueces repartiéndose los nombramientos, en lo que se conoce largamente como el “cuoteo” de los cargos judiciales.

Cuando han sido hegemónicos, como ha ocurrido en algunos periodos, el cuoteo ha sido “interno”, entre las facciones o corrientes gobernantes. Se trata de una práctica destinada a evitar que lo judicial actúe como un verdadero poder contralor de la legalidad de los actos de los gobernantes, para que opere en busca de impunidades o, al menos, para obtener fallos favorables a intereses personales

o de grupos contrarios a la ley. El mecanismo para ese control y subordinación ha sido, preferentemente, el de las designaciones, en el entendido de que el juez nombrado es un deudor del cargo y debe pagar permanentes facturas por su nombramiento.

Para enfrentar y encarar esa “dependencia” de los jueces se ha tratado de distanciar los nombramientos del poder político o involucrar directamente a todas las fuerzas políticas para que se controlen mutuamente.

- 1.2 Desde 1826, los miembros de la Corte Suprema eran elegidos por los otros poderes públicos y cuando estos eran constitucionales, la tarea en específico la cumplían los partidos políticos. Solo en las Constituciones de 1831, 1834, 1843 y 1868 tenía injerencia directa el Poder Ejecutivo, a través del Presidente, que elegía a los jueces Supremos a propuesta del Senado o era este órgano el que los nombraba a moción del Presidente. El resto de las cartas constitucionales entregaron al Poder Legislativo los nombramientos, donde los diputados proponían candidatos para que eligiera el Senado, o viceversa. Los requisitos fueron siempre formales; los méritos estaban mal sobreentendidos en el título de abogado y en los 10 años de abogacía por lo que, en la práctica, esos méritos eran prescindibles y la afinidad partidaria se imponía. Es cierto que, en varios casos, los partidos, tratándose de los Supremos, escogían a abogados prestigiosos, pero regularmente ese prestigio no los hacía inmunes a la manipulación política.

La introducción del Consejo de la Judicatura en la Reforma Constitucional de 1994, con la atribución de elaborar nóminas de candidatos a ser elegidos por el Congreso, pretendía que esa selección tuviera como referencia principal la calificación de méritos, pero el control y la designación también partidaria de los Consejeros echó por tierra esa intención.

- 1.3 La Constitución Política de 2009 supuso que la elección de todos los jueces Supremos por voto popular conseguiría dos objetivos: primero, alejar a los partidos de la designación confiándola al

soberano y, segundo, darles legitimidad directa, legitimidad popular a los electos. La selección de los candidatos fue el mecanismo que también echó por la borda lo que al parecer fueron buenas intenciones. El texto inicial del proyecto de Constitución aprobado en Oruro (artículo 183) encargaba la selección de los candidatos al Consejo de la Judicatura, denominado “Control Administrativo de Justicia”, pero el acuerdo parlamentario entre el gobierno y la oposición conservadora de la época cambió esa previsión y le dio a la Asamblea Legislativa esa prerrogativa con el agregado de los 2/3. Los opositores de entonces calcularon que, en las elecciones de 2009, el MAS no obtendría 2/3 y que, por lo tanto, en la Asamblea Legislativa se forjarían los acuerdos sobre las candidaturas. Calcularon mal, el MAS logró en las urnas la mayoría calificada, y el proceso de selección de los candidatos fue casi una parodia que terminó seleccionando mayoritariamente a militantes o allegados al partido de gobierno. Los resultados de las elecciones populares de jueces Supremos de 2011 y de 2017 los conocemos y hoy tenemos que reconocer que el MAS con su acción ha malogrado dos veces la elección popular de jueces.

- 1.4 La segunda dependencia es la que resulta del poder económico, de la estructura clasista de la sociedad y, sobre todo, de los grandes intereses empresariales públicos y privados, que tienen en la justicia un mecanismo de preservación de sus ganancias, especialmente de las abusivas e ilegales. Esto que siempre existió, pero que en la visión de los gobernantes recientes estaba reservado a los “neoliberales”, se ha mantenido no solo a partir de inéditas alianzas gubernamentales con los tradicionales grupos de poder empresarial, sino que el estatismo y, en su momento, el millonario incremento de los ingresos públicos por nuestras exportaciones generaron nuevos grupos de poder económico que no han dudado en mantener la subordinación de los jueces cuando sus intereses han sido puestos en controversia. Numerosos e influyentes consorcios de jueces, fiscales y abogados ligados a los nuevos y viejos núcleos de poder económico empresarial, y con una clara

filiación progubernamental, son uno de los mecanismos delictivos para la subordinación “económica” de la justicia.

- 1.5 Finalmente, otra dependencia, menos publicitada pero igualmente negativa para el desempeño imparcial de los juzgadores, es la interna o jerárquica. Es la subordinación que los jueces “superiores” tratan de lograr de los “inferiores”, pese a que el juez, cualquiera sea su grado, solo se debe a la ley para resolver el caso o la controversia en concreto. Nuestro Órgano Judicial es una estructura piramidal y burocrática, donde las instancias judiciales de resolución de controversias se han convertido en niveles jerárquicos, con escalas salariales discriminatorias, con facultades disciplinarias arbitrarias que supone, incluso en la terminología, jueces “superiores e inferiores”.

Los niveles procesales de apelación y casación han sido convertidos en niveles de mando superior y en mecanismos de “alineamiento” de los jueces de primera instancia, sujetos a sanciones que luego imposibilitan los “ascensos” y designaciones, dentro de una mal entendida “carrera judicial”, que solo la pueden culminar los que han sido sumisos con los superiores. Ello no cambió con las nuevas atribuciones del Consejo de la Magistratura que nombra a los jueces y selecciona a los candidatos para los tribunales departamentales. El Tribunal Supremo de Justicia sigue ejerciendo su “jerarquía”, al margen de los méritos y los Consejeros siguen las instrucciones del gobierno en la designación de jueces.

2. Carencia de recursos y presupuesto

- 2.1 Tenemos pocos jueces, fiscales y funcionarios judiciales, y la mayoría de ellos mal pagados. La infraestructura es precaria en las capitales de departamento y casi inexistente en provincias, y la situación es peor cuando se trata de equipamiento, tecnología y medios de trabajo. Son solo 1.100 jueces y no más de 550 fiscales en todo el país, cuyos sueldos, salvo los de las máximas autoridades, no corresponden a la responsabilidad de administrar justicia. El

hacinamiento y la precariedad de todas las oficinas, incluyendo los denominados “palacios”, es alarmante, por lo que en nuestro país se “administra justicia” en condiciones deplorables.

- 2.2 Nuestra “justicia” es miserable, no solo por el sometimiento de los jueces, su falta de idoneidad personal y profesional, la corrupción, el hacinamiento carcelario o la impunidad de los delincuentes, sino , gráficamente, porque tiene un presupuesto miserable. Este 2022, el Presupuesto General del Estado (PGE) le asignó al Órgano Judicial y al Tribunal Constitucional la suma de 1.135 millones de Bs., equivalente apenas al 0,37% de todo el presupuesto nacional que es de casi 305.000 millones de Bs. (100%). Todo el “sector justicia”, que comprende, además del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional, a la Fiscalía General, al Ministerio de Justicia, a la Escuela de Jueces y a los Servicios de Defensa Pública y Asistencia de Víctimas, tiene asignado en el PGE 1.450 millones de Bs., que es solo el 0,46% del total de los recursos públicos. Estas cifras y porcentajes pueden entenderse mejor en el siguiente cuadro elaborado sobre la base de los datos del PGE:

Presupuesto "Sector justicia" 2021 (Cifras redondeadas)

• Órgano Judicial	1.061 millones de Bs.
• Tribunal Constitucional	74 millones de Bs.
• Fiscalía General	224 millones de Bs.
• Ministerio de Justicia	66 millones de Bs.
• Defensa Pública y Proyección de Víctimas	16 millones de Bs.9
• Escuela de Jueces	millones de Bs.
Total Sector justicia	1450 millones de Bs. (0,46%)
Total Presupuesto General	305.000 millones de Bs. (100%)

Pero la mísera asignación estatal a la administración de justicia es más evidente si vemos las asignaciones presupuestarias 2022 de algunos ministerios:

• Ministerio de Gobierno	4.117 millones de Bs.
• Ministerio de Defensa	3.303 millones de Bs.
• Ministerio de la Presidencia	224 millones de Bs.
• Ministerio de Planificación	66 millones de Bs.

Vale decir que solo los ministerios de Gobierno y Defensa tienen casi cuatro y tres veces más presupuesto que toda la administración de justicia, y que los ministerios de la Presidencia y de Obras Públicas tienen el doble que todo el Órgano Judicial.

- 2.3 Con la creación del Consejo de la Judicatura en 1994 se intentó racionalizar y optimizar la administración de los recursos judiciales, a partir de una visión gerencial de los mismos que no pueden estar en manos de los jueces, que tienen que administrar justicia y no dineros públicos (aunque el Presidente de la Corte Suprema presidía el Consejo); pero con la Constitución de 2009 se retrocedió, deformando las atribuciones presupuestarias del Consejo de la Magistratura, reduciéndolas a tareas de mero control y fiscalización, para crear luego en la Ley 025 una “Dirección Administrativa Financiera”, encargada del presupuesto judicial, enteramente dependiente de los jueces Supremos.

Además de la falta de recursos, está claro que no contamos con una administración profesional y autónoma de los mismos, que debería ser correspondiente a políticas integrales de gestión y administración judicial que, como se sabe, no deben ser ya cumplidas por los jueces. No se conocen inventarios ni diagnósticos oficiales de la situación “material” del Órgano Judicial y menos una política de corto y mediano plazo para encarar sus graves deficiencias.

- 2.4 Una de las pocas conclusiones prácticas de la “Primera Cumbre de Justicia” de 2012 fue requerir al nivel central del Estado al menos un 3% del presupuesto nacional, aunque el Consejo de la Magistratura nunca desarrolló un verdadero plan de “inversión” que suponga la creación de nuevos ítems para la instalación

de nuevos juzgados, la nivelación y la mejora de los sueldos y salarios; que suponga la creación de nueva infraestructura y equipamiento, especialmente en provincias, para ampliar y cualificar los servicios de defensa pública, la capacitación de jueces y funcionarios, etc.

El “Plan Sectorial 2013-2025”, elaborado por el Ministerio de Justicia en 2012, no dice nada de la insuficiencia crónica del presupuesto y, en lugar de plantear incrementos desde el Presupuesto General, propone que la ampliación de la infraestructura judicial sea asumida por gobernaciones y alcaldías. La 2da “Cumbre de Justicia Plural” del año 2016, entre sus “conclusiones”, se negó a formular incrementos presupuestarios, señalando por el contrario que “los operadores de justicia deben dar señales de efectividad y de compromiso social con el actual presupuesto, para demostrar y justificar la necesidad de la mejora presupuestaria”.

Este planteamiento demagógico, sin embargo, ha sido mantenido por los gobiernos posteriores como el gobierno de Arce Catacora, cuyo Ministro de Justicia considera incluso que, dada la baja ejecución presupuestaria judicial, el presupuesto tendría demasías.

- 2.5 Un “Plan General” de gestión y administración del Órgano Judicial es imprescindible, pero no tendrá sentido si no se asigna una partida mínima en el Presupuesto General del Estado que lo motive y lo sustente, junto con su manejo y administración profesional e integral a cargo de un nuevo Consejo de la Magistratura.

Otros países de la región asignan presupuestos judiciales que van desde el 2 hasta el 6% de sus presupuestos generales anuales. Guatemala y Venezuela fijan el 2% de sus presupuestos para su sistema de justicia; Paraguay le asigna el 3% anual, al igual que Honduras y tanto El Salvador como Costa Rica destinan a la administración de justicia al menos el 6% de todos sus ingresos anuales ordinarios.²

2 “La independencia judicial en Bolivia”, José Antonio Rivera. Cochabamba, Bolivia 2020. Pág. 16.

En todos esos países, como recomiendan las organizaciones internacionales, la asignación presupuestaria judicial está establecida en sus respectivas Constituciones, con lo que se hace del presupuesto judicial un mínimo obligatorio no modificable por leyes financieras que anualmente proyectan y aprueban los gobiernos y sus respectivos parlamentos.

3. Carencia de idoneidad y eficiencia

- 3.1 Con las excepciones honrosas anotadas, en general no tenemos operadores de justicia idóneos. Se trata de la carencia de idoneidad profesional, ya sea por la formación mediocre o por la limitada experiencia en el ejercicio del cargo. Es evidente que no llegan a la administración de justicia precisamente los mejores abogados, se trata más bien de una opción laboral para quienes no se sienten muy competitivos y prefieren un perfil bajo y una cierta estabilidad personal anónima. Ello tiene que ver con la formación universitaria, con los sueldos bajos, con la poca exigencia en el desempeño y con la improvisación político partidaria.
- 3.2 Nuestras universidades públicas y privadas no forman jueces ni fiscales, solo abogados y abogadas. Y la formación de estos, además de mediocre, está desvinculada de la realidad de la administración de justicia. Es repetitiva, memorística, dogmática y acrítica. Se estudian las leyes, las teorías que las sustentan (lo que se llama doctrina), su historia y orígenes, y casi nada la realidad específica del Derecho y de su aplicación en la vida concreta, donde la ley y el derecho deberían resolver conflictos individuales y colectivos. “Derecho” es una de las profesiones “fáciles” por la escasa exigencia académica y apetecida por la posibilidad de trabajo e ingresos rápidos. En general, la mayoría de los postulantes a esta “carrera” no están motivados sinceramente por los contenidos y fines de la misma.

- 3.3 La designación partidaria e improvisada de jueces casi no toma en cuenta la experiencia en la administración de justicia. En la mayoría de los nombramientos es suficiente el título de abogado y la calificación de méritos sigue siendo un formalismo poco riguroso que atiende sobre todo al ejercicio profesional abogadil, que no es precisamente el perfil de un juzgador. Se sigue creyendo que un buen abogado puede ser un buen juez y no se tiene claridad respecto al perfil profesional y de formación que debe tener este último. Es más, la práctica judicial que se la aprende desde los cargos auxiliares no es sino el aprendizaje de una rutina caracterizada por el papeleo, la burocracia, la chicana, la retardación y la coima. La carrera judicial, prevista desde 1997 con la Ley del Consejo de la Judicatura, no se llegó a implementar en todos sus subsistemas, y las falencias de formación y capacitación técnica de los jueces se han mantenido dado el limitado alcance primero del Instituto de la Judicatura y luego de la “Escuela de Jueces”.
- 3.4 La corrupción en el comportamiento público de los operadores de justicia, vale decir la carencia de idoneidad ética, es el agravante de la falta de idoneidad profesional que retroalimenta la carencia de formación y experiencia profesionales. Se trata de una grave carencia personal, pero que está muy vinculada a las características de la administración de justicia donde cada paso procesal y administrativo tiene una tarifa, fuera de cualquier arancel, impuesta por la rutina. Eso de que la justicia es “gratuita” es un cuento que se desnuda no solo con motivo del honorario de los abogados, sin cuyo concurso no se puede acceder a los jueces, sino porque todos los innumerables actuados y diligencias judiciales, previos a las resoluciones, tienen un precio que, encarnando una práctica corrupta, ni siquiera se lo considera ya como un soborno. Se han publicitado y proliferado denuncias de cobros directos de jueces y fiscales que negocian, especialmente en materia penal, desde el inicio del proceso con motivo de las medidas cautelares. Es de suponer que la negociación mayor viene con

las decisiones finales. A ello se añade la práctica de extorsiones, conocida públicamente por la acción de agentes gubernamentales o de “consorcios judiciales” que le ponen precio a la actuación de jueces y fiscales con o sin conocimiento de ellos.

- 3.5 La ausencia de idoneidad en los administradores de justicia deriva en la carencia de eficiencia y eficacia del sistema. La retardación de justicia, el incumplimiento de plazos, la eternización de los juicios, la sobrecarga procesal, la baja calidad de los fallos, la no resolución de los conflictos, el hacinamiento carcelario por presos sin sentencia, el cuasi colapso del sistema da cuenta de ello. Los pocos datos que se han conocido últimamente dan cuenta de que anualmente ingresan 360.000 “causas” de las que se despachan apenas el 48%, lo que ha generado en los últimos años una mantenida y creciente mora procesal superior a los 680.000 casos irresueltos.³

La falta de eficiencia y eficacia se agudiza por la ausencia de mediciones, evaluaciones y controles del desempeño de los jueces, a través de parámetros y estándares que mínimamente deban cumplir los operadores de justicia. Se supone que hay sobrecarga de trabajo, que se incrementa cada año, que el número de jueces no es suficiente, pero no se sabe a ciencia cierta si el trabajo de los jueces está bien hecho en términos tanto de cantidad y calidad mínimos.

¿Cuántos juicios debería resolver un juez al año? ¿Cuál debería ser la duración máxima de un proceso? ¿Será que todos los jueces y juzgados tienen la misma carga procesal? Difícil saberlo sin estadísticas ni datos fidedignos que no tiene o que oculta el Consejo de la Magistratura, y que impiden dimensionar con objetividad la ineficiencia judicial en nuestro medio, a diferencia de lo que ocurre en países vecinos donde los estándares de rendimiento judicial están establecidos, son públicos y exigibles.⁴

3 “Reformas que deforman”. Aguilar y Schonbohn. La Paz. Noviembre 2020. Pág. 41.

4 “Laberinto.bo”. Delgadillo-Mayta. La Paz 2015. Cap. 4.

4. Carencia de acceso universal

- 4.1 La administración de justicia, como mecanismo estatal de resolución de conflictos y de efectivización de derechos ciudadanos, debería ser un servicio público y comportarse como tal. Debería ser gratuito, de calidad y eficiente. Como todo servicio público debería ser accesible a todos, de cobertura universal o por lo menos debería tender a ello con base en planes y acciones estatales. Contrariamente, por los costos, centralización administrativa, burocracia, formalismo y sobrecarga procesal, la administración de justicia no llega sino a una minoría de la población. Si a ello agregamos las barreras culturales y educativas que afectan especialmente a sectores marginados, discriminados y de bajos ingresos, lo que tenemos es una justicia para pocos.⁵
- 4.2 La justicia no es gratuita y, al margen de la corrupción que no debería existir en ningún caso, los costos judiciales empiezan gravosamente con los abogados y se extienden a las actuaciones judiciales que suponen a su término una dedicación de tiempo útil y no remunerado. Por ello, acuden a la administración de justicia solo aquellos ciudadanos que están en condiciones de solventar todos esos gastos o enfrentar todas esas pérdidas. Incluso población de ingresos medios tiene que hacer un balance de costo-beneficio luego del cual, una buena parte se abstiene de acudir a los jueces, por el costo y la incertidumbre en los resultados. La mayoritaria población pobre, simplemente no acude a los tribunales y, por tanto, no tiene acceso a la justicia, convertida en mercancía sujeta a las variables del mercado.
- 4.3 Adicionalmente a los costos, la gran mayoría de los jueces y fiscales están concentrados en las capitales de departamento y en los centros urbanos. Solo 175 de 339 municipios tienen servicio judicial. La población en provincias, en municipios rurales o peor

5 *Una reforma imposible*. Luis Pásara. Lima. Mayo 2014. Pág. 58.

en áreas dispersas, simplemente no cuenta con operadores de justicia. Pero ni siquiera el millar de jueces y el medio millar de fiscales que existen en todo el país abastecen los requerimientos de la población a la que llegan. Se necesitan más jueces en todas las ciudades, pero especialmente se requieren más jueces y fiscales desconcentrados y redistribuidos en todo el territorio nacional.

- 4.4 Además de pocos jueces, como decíamos, los que existen no tienen condiciones materiales de trabajo suficientes en términos de infraestructura y equipamiento. Los denominados “palacios” de justicia están hacinados en casi todas las capitales de departamento. En provincias y municipios rurales, donde existen juzgados, su precariedad es casi anulatoria del servicio. Para ampliar la cobertura de la administración de justicia, además de jueces necesitamos infraestructura digna que los albergue y que les permita efectivamente prestar el servicio en municipios y distritos municipales, hasta las poblaciones más lejanas. Como no hay inventarios de activos judiciales ni apreciaciones serias sobre la cantidad de jueces que se necesitan, no hay metas mínimas de cobertura nacional para el servicio judicial.
- 4.5 Pero no es solo un problema de cobertura, sino de concepto. No todos, ni siquiera la mayoría de los conflictos deberían llegar a los tribunales para ser resueltos. Como se dijo ya, tenemos una arraigada “cultura pleitista” y una visión “fetichista” de la ley, lo que nos lleva a pensar mayoritariamente que solo con juicios y con leyes se resuelven los problemas de la gente. No se puede seguir alentando esa “cultura” equivocada y menos aún una práctica perniciosa de judicialización de la conflictualidad social y de sobrepenalización de las conductas personales. El servicio de justicia debe ser uno que resuelva conflictos y restablezca derechos, no necesariamente a través de juicios y de jueces. Se han intentado avances desde los 90 para introducir y difundir el arbitraje, la conciliación y otros mecanismos alternativos de administración de justicia, junto con la oferta de servicios legales

y de defensa pública gratuitos estatales a la población carente de recursos; sin embargo, después de 20 años no hay evaluaciones ni diagnósticos confiables.

- 4.6 La justicia indígena-originaria debería ser un instrumento efectivo para la administración de justicia en los pueblos y naciones originarias. Fue introducida inicialmente en las reformas constitucionales de 1994 como “solución alternativa de conflictos”, y ha sido reconocida con igual jerarquía que la “justicia ordinaria” en la Constitución de 2009. Sin embargo, la propia Constitución, al introducir equívocamente el concepto de “deslinde jurisdiccional”, ha impedido su despliegue y, por el contrario, ha recortado sus atribuciones. La dictación en 2010 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional ha mutilado sus competencias, ha subordinado a sus autoridades y detenido su desarrollo, impidiendo a los pueblos originarios ampliar verdaderamente su acceso a la justicia, mucho más al calor de conceptos como la “pluralidad jurídica” o “descolonización” que, como otros, se están convirtiendo en meras consignas demagógicas.
- 4.7 Igualmente, la introducción de la “Justicia de Paz”, prevista en la 1ra Constitución de 1826, en los centros urbanos, ejercida por vecinos o vecinas de prestigio y de conocida solvencia personal, debería ser un efectivo mecanismo alternativo de resolución de conflictos que, con base en la equidad y la amigable conciliación ciudadana, resuelva la infinidad de diferendos entre particulares, sin que estos tengan que acudir a jueces, abogados y pleitos, saturando el sistema y judicializando la conflictualidad social.

5. Carencia de estrategia nacional de justicia

- 5.1 No es posible identificar, ni siquiera en los últimos 40 años de vida democrática, una línea de acción estatal que marque rumbos permanentes en el tratamiento de la problemática judicial que, como dijimos, es de vieja data, originada en carencias centenarias y, por lo mismo, en permanente crisis.

Lo que hemos tenido, en el mejor de los casos, han sido preocupaciones intermitentes de algunos gobiernos por la problemática judicial, vista más bien como colateral a los problemas nacionales más urgentes. Y por lo general esas “preocupaciones” y esa intermitencia se tradujeron en políticas improvisadas, de corto plazo o limitadas a visiones esquemáticas de Reforma Judicial. Se trata pues de la carencia de estrategia estatal sobre la administración de justicia, que ha impedido que los sucesivos gobiernos lleven políticas de mediano y largo plazo para su encaramiento, agravando con su improvisación y su intermitencia las otras carencias centenarias.

- 5.2 Los intentos de “Reforma normativa” han sido una constante, incluso en gobiernos dictatoriales como el de Banzer (1971-1978), en los que se aprobó vía Decretos una nueva codificación sustantiva y adjetiva especialmente en materias penal, civil y comercial. En algunos casos fue una codificación encomendada a expertos nacionales y su vida se extendió hasta nuestros días, como los Códigos sustantivos civil y comercial. Esta visión “normativa” de la Reforma, que descansa en resolver la problemática judicial con mejores leyes, fue reiterada durante los gobiernos constitucionales, pero con connotaciones especiales, al menos en dos momentos sucesivos de Reforma Constitucional. El primero de ellos en la década de los 90 y el segundo iniciando el nuevo milenio en la década de los 2000.
- 5.3 Los acuerdos políticos de “modernización estatal” de 1992 generaron una Reforma parcial de la Constitución en 1994 que dio paso a una visión de cambio, ya no solo normativa sino institucional de la administración de justicia. Ello se expresó en un conjunto, más o menos coherente, de nuevas instituciones vinculadas directa e indirectamente con la administración de justicia y su crisis, como el Tribunal Constitucional, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría del Pueblo que, instituidas en la ley suprema, fueron objetos de la legislación de desarrollo respectiva.

Varios autores y analistas consideran auspiciosas esas “reformas” cuyos resultados favorables no pudieron apreciarse, supuestamente, por su interrupción con el cambio de gobierno y de modelo estatal producido el año 2006, pero lo evidente es que los resultados a lo largo de una década fueron también magros y las carencias centenarias, si no se agravaron al menos se mantuvieron.

- 5.4 La nueva Constitución Política aprobada por una Asamblea Constituyente y un referendo popular, publicada el 7 de febrero de 2009, portadora de una visión estatal distinta, al parecer supuso que esa nueva visión estatal, a partir de conceptos como la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y la “descolonización”, iba a aparejar de por sí una nueva administración de justicia, introduciendo solo algunos cambios constitucionales en la estructura del Órgano Judicial, especialmente la elección por voto popular de los jueces Supremos.

El desarrollo legislativo de la nueva Constitución, especialmente con las leyes 025 y 027, del Órgano judicial y del Tribunal Constitucional, respectivamente, ambas del año 2010, no solo que fue ineficiente, sino que no hubo un verdadero plan de desarrollo normativo e institucional de la “Reforma”. Al contrario, los pasos subsiguientes fueron totalmente improvisados, al tiempo que concepciones autoritarias malograron los conceptos positivos de los constituyentes.

- 5.5 Dos cumbres judiciales, dos propuestas gubernamentales distintas de Reforma y dos elecciones judiciales se han producido en una década, entre 2009 y 2019.

Los comicios de 2011 y 2017 que “eligieron” a jueces Supremos fueron desvirtuados y malogrados de inicio con la selección de postulantes encomendada por la Constitución a la Asamblea Legislativa, que no calificó ni méritos ni idoneidades, sino afinidades partidarias que encumbraron en el Órgano Judicial a una cúpula carente de independencia y de idoneidad, y poco

apta para llevar adelante el proceso de Reforma Judicial que suponía la nueva Constitución.

Las dos cumbres en 2012 y 2016 fueron intrascendentes en sus resultados ya que sus conclusiones nunca se ejecutaron y fueron eventos, sobre todo la segunda, más bien partidarios que eludieron diagnósticos previos y por lo mismo no tocaron los problemas estructurales.

En diciembre de 2011, el Ministerio de Justicia presentó su “Plan sectorial de justicia plural 2013-2025” y en abril de 2015, el fiscal general presentó otro documento titulado “10 propuestas para una Revolución de la justicia”. El primero contenido en 90 páginas y seis ejes “estratégicos” va desde la formación universitaria hasta la justicia indígena, pasando por el desarrollo normativo y la desconcentración, pero no toca para nada la problemática de la independencia de los jueces y fue archivado casi de inmediato.

Y el segundo documento, de autoría de la Fiscalía General, de 2015, menos ampuloso que el anterior (62 págs.), sin referencia alguna ni a la 1ra cumbre, ni al “Plan Sectorial”, tiene planteamientos como sustituir el Consejo de la Magistratura por un “Consejo Superior de Justicia”, eliminar el Tribunal Agroambiental o cambiar la modalidad de selección de postulantes para la elección judicial, planteamientos que suponían una Reforma parcial de la Constitución que nunca fue siquiera considerada. Nada de esto fue tomado en cuenta, especialmente en la 2da Cumbre judicial de 2016 que, como dije, fue convertida en un acto cuasi partidario con más de 100 conclusiones que hasta hoy, en su mayoría, quedaron en el tintero.

IV. La responsabilidad gubernamental en los últimos 16 años

El largo tiempo gubernamental del MAS, dividido al menos en dos gobiernos, uno presidido por Evo Morales (2006-2019), otro encabezado por Luis Arce (noviembre 2020 a la fecha) y, al medio el

gobierno transitorio de Sra. Jeanine Añez (noviembre 2019 - noviembre 2020), marcan un prolongado tiempo histórico gubernamental en el que no se encaró la Reforma Judicial y, peor, se agudizaron las carencias centenarias, al extremo de convertir la crisis permanente de la administración judicial en una debacle institucional que ha tocado fondo, en un momento terminal, donde todos sus valores, principios y objetivos aparecen invertidos.

La manipulación gubernamental y el sometimiento político de los operadores de justicia, cuando se trata de “intereses” gubernamentales, anula cualquier viso de independencia, legalidad e imparcialidad. Se trata de una justicia que libera a feminicidas y delincuentes condenados, que persigue y encarcela “preventivamente” a miles de inocentes, al tiempo que solo enjuicia a opositores, manteniendo la impunidad de los gobernantes.

Pese a contadas excepciones, los administradores de justicia, en su mayoría, no solo han llevado al extremo su carencia de idoneidad, agravando la retardación y la corrupción, sino que han convertido en un negocio lucrativo la mora procesal, el hacinamiento carcelario, la impunidad de los asesinos y el dolor de las víctimas.

Veamos, así sea someramente, los factores que han desencadenado esa debacle y el agravamiento de esas carencias centenarias, que le están privando al país de una correcta administración de justicia:

1. Se han implantado progresivamente, sobre todo desde el 2do periodo gubernamental de Evo Morales, concepciones ideológicas gubernamentales autoritarias, ajenas al estado de derecho que niegan la independencia de poderes y hacen del Órgano Judicial un mecanismo represivo para la implantación e imposición de modelos estatales. Esas concepciones, claramente adversas a una visión democrática, fueron explicitadas por las más altas autoridades del gobierno como el vicepresidente Álvaro García Linera que escribió y publicó en 2013:

... en esta etapa de transición lo que predomina es la lógica del pueblo trabajador, del Estado como síntesis del interés común,

que no puede ni debe perder ante nadie (...) El sistema judicial... siempre tendrá una vinculación directa a una determinación social ineludible. Por eso no es una institución celestial, sino es parte del Estado. La justicia en la mayor parte de los Estados es independiente del pueblo y es dependiente del dinero y de la propiedad, y lo que nosotros queremos y estamos construyendo es lo contrario, que la justicia sea dependiente del pueblo (...) La llamada “independencia de poderes”, en este caso del Poder Judicial, es una ilusión liberal, creada para encubrir la dependencia, real de la justicia hacia el poder económico moderno.⁶

2. A partir de semejantes “concepciones” gubernamentales, esa visión hegemónica se plasmó en el copamiento político del Órgano Judicial, especialmente desde el año 2011 con motivo de las primeras elecciones judiciales por voto popular, en las que la mayoría de 2/3 de la bancada parlamentaria gubernamental seleccionó a los postulantes a magistrados Supremos, preferentemente, a partir de sus afinidades político partidarias, dejando de lado la consideración de méritos e idoneidades, lo que devino en el rechazo popular en las urnas, en las que más del 55% de los votos válidos correspondieron a nulos y blancos. Igualess resultados se produjeron en la segunda elección judicial de 2017, porque el procedimiento político partidario de selección a cargo de la mayoría parlamentaria del MAS también se repitió. Con ello, desde el 2012 el gobierno cooptó, de manera absoluta, la cúspide del Órgano Judicial.

Los jueces Supremos nombrados, pese a su ilegitimidad electoral, –casi todos los postulantes no sacaron más del 6% del voto– fueron posesionados y, dada su afinidad gubernamental, “consagraron” la subordinación del Órgano Judicial al poder político, agravando al mismo tiempo la ausencia de eficiencia y profesionalidad en su desempeño; carencias de idoneidad e

6 *El oenegismo, enfermedad infantil del derechismo*. Álvaro García Linera. Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Sep. 2013. Págs. 117 y 118.

independencia reproducidas desde el año 2012 en el resto del cuerpo judicial intermedio (jueces departamentales) y de base (jueces públicos), designados por esa cúpula judicial constituida por el Tribunal Supremo y el Consejo de la Magistratura.

3. Se precarizó la estabilidad, la función y la carrera judicial, con la aprobación de leyes que establecieron la “transitoriedad” cuasi permanente de los cargos judiciales, acompañadas de destituciones masivas de jueces, sin procesos previos, eliminando en la práctica la “carrera judicial”. José Antonio Rivera ilustra así esta situación contraria a la independencia judicial:

Es importante señalar que, desde la promulgación de la Constitución, el 07 de febrero de 2009 en adelante, se han adoptado medidas legislativas, reglamentarias, administrativas y jurisdiccionales que, en vez de garantizar la estabilidad y seguridad para los jueces y así reforzar su independencia, han generado inestabilidad e inseguridad. Mediante las leyes N° 003 de 13 de febrero de 2010 y 040 de 1 de septiembre de 2010, el Órgano Legislativo declaró que todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, y el Tribunal Constitucional son transitorios; con lo que se ha dejado sin eficacia alguna la Carrera Judicial, y la garantía de estabilidad e inamovilidad de los jueces y magistrados.

Con apoyo en las disposiciones legales referidas, el Consejo de la Magistratura emitió convocatoria pública para realizar procesos de selección y preparar nóminas para la designación de vocales, desconociendo que los que ejercían esas funciones eran parte de la Carrera Judicial; pues con esa determinación implícitamente los cesó en sus funciones. (...)

De otro lado, el año 2017 el Consejo de la Magistratura destituyó a 88 jueces sin previo proceso ni evaluación de desempeño, bajo el argumento de que los cargos de jueces eran transitorios, sin considerar que esos jueces eran parte de la Carrera Judicial.

El Consejo de la Magistratura ha aprobado y puesto en vigencia el Reglamento Transitorio de Movilidad funcionaria de Jueces y

Servidores de Apoyo Judicial, y aplicando el mismo ha realizado traslados arbitrarios a jueces para provocar su renuncia al cargo.⁷

4. El control judicial de parte del Órgano Ejecutivo ha llegado a extremos represivos a partir de la acción del Ministerio Público (Fiscalía General), que viene convirtiendo en práctica habitual el apresamiento ilegal de jueces, especialmente cuando los fiscales no obtienen detenciones preventivas contra determinados imputados, sindicando a los operadores judiciales de supuesto prevaricato.

En el gobierno de “transición” presidido por Jeanine Añez, el 22 de mayo de 2020, Hugo Huacani Chambi, Juez Penal Cautelar de la ciudad de La Paz, fue aprehendido por agentes civiles, sin que exista una orden expedida por autoridad competente; fue trasladado a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de La Paz, por supuesta flagrancia en la comisión del delito de prevaricato, a denuncia verbal del Ministerio de Gobierno, por haber otorgado medidas alternativas a la prisión preventiva a personeros del anterior gobierno. Con las acciones referidas, los jueces inmediatamente se alinearon al gobierno de “transición”, aplicando detenciones preventivas en contra de dirigentes y exfuncionarios del MAS, enjuiciados penalmente.

En el gobierno actual, presidido por Luis Arce Catacora, también se han desplegado acciones que han atropellado la independencia judicial; así, se procedió a suspender a la Sra. Ximena Mendizábal, Jueza Penal Cautelar de la ciudad de Sucre, en marzo de 2021, por haber dispuesto la libertad irrestricta de Yassir Molina, líder de una agrupación juvenil opositora, dentro de una acción penal que se le ha instaurado. Igualmente, en fecha 18 de octubre de 2021 la jueza Melisa Lima fue apresada por agentes gubernamentales por no dar curso al enjuiciamiento de familiares de Samuel Doria Medina, político opositor al actual gobierno.

7 Rivero. Obra citada. Pág. 13.

5. Finalmente, después de las distintas e improvisadas “cumbres” y propuestas de “Reforma”, planteadas durante las repetidas presidencias de Evo Morales, se mantuvo y agudizó la carencia de estrategias estatales durante el actual mandato del Pdte. Arce que, en solo 16 meses, a través del Ministerio de Justicia, ya ha formulado tres propuestas diferentes archivando previamente las anteriores.

En efecto, iniciada su gestión el ministro de Justicia, Iván Lima, en noviembre de 2021, planteó, con aparente firmeza, la necesidad de encarar una profunda Reforma Judicial partiendo de una modificación parcial de la Constitución, poniendo en la mira especialmente al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Agroambiental, seguramente inspirado en el documento “revolucionario” de la Fiscalía de 2019, para lo que conformó una comisión de “notables” que asesoren ese planteamiento de Reforma. Solo una vez se reunieron los asesores porque Lima, casi intempestivamente y por decisión del MAS, desechó la Reforma Constitucional, archivó el planteamiento y disolvió la comisión. Los primeros meses de 2022 el ministro Lima, con menos entusiasmo, planteó una segunda propuesta de Reforma, más bien de contenido normativo y con relación a problemas en el área de Derechos Reales, adopciones y violencia de género, cuya deriva no se conoce en detalle porque en septiembre de este mismo año volvió con una supuesta visión integral de Reforma Judicial, esta vez empaquetada en seis ejes que van desde la redistribución territorial de los jueces hasta la modernización tecnológica del sistema, pasando por la mejora de códigos y leyes.

Todo ello es, sin duda, necesario pero otra vez, como en los gobiernos de Evo Morales, no se tocan los problemas estructurales, como la falta de independencia, la carencia de presupuesto y otros y, por lo mismo, no parece evidente que se esté efectivamente buscando una Reforma estructural, peor si los “seis ejes” planteados serían la agenda temática de una 3ra “Cumbre” que, anunciada para marzo, ha sido postergada indefinidamente, sin que se conociera el temario, los participantes ni la metodología.

Además, la reciente visita del Relator de la ONU, a la que nos referimos en la introducción, ha dejado un punteo de temas muchísimo más significativos que los seis ejes del gobierno, por lo que parece que el Sr. Iván Lima está formulando una 4ta propuesta de Reforma, algo más consistente y acorde con el temario de García Sayán.

V. La reforma estructural que se requiere

Como se dijo líneas arriba, el agravamiento de las carencias centenarias, en los últimos 16 años, ha situado a la administración de justicia en un momento terminal.

La inexistencia de separación de los órganos del poder público, la partidización y el sometimiento gubernamental, especialmente de la cúpula judicial y, como consecuencia de ello, la extendida improvisación y mediocridad de la mayoría de los operadores de justicia, ha generado niveles nunca vistos de mora procesal y corrupción, provocando descrédito y repudio generalizado de la sociedad respecto del Órgano Judicial, debilitando grandemente la institucionalidad del país y del sistema democrático, en momentos en que las crisis política, sanitaria y económica de los últimos dos años todavía no han sido remontadas, persistiendo un negativo ambiente de polaridad, confrontación política, parálisis social y pérdida de perspectivas.

Es en ese escenario nacional incierto para la gran mayoría de la población, en el que la administración de justicia prácticamente ha colapsado, a partir de la escandalosa revelación de consorcios judiciales que hacían negocio con los feminicidios y la impunidad de los asesinos. Lo que se tiene hoy es una “justicia” al revés que encarcela a miles de inocentes y libera a peligrosos delincuentes, al tiempo que, en el escenario político, los jueces y fiscales siguen siendo instrumento de persecución política gubernamental, como es el caso de la expresidenta Jeanine Añez.

Son complejos y variados los grandes problemas nacionales irresueltos y sus respectivas crisis, pero el de la administración de justicia

no puede esperar más tiempo para su encaramiento de fondo, mucho más si el gobierno no parece tener ninguna voluntad de hacerlo, encubriendo más bien una problemática de fondo, con propuestas superficiales de corto alcance, como se detalló en el anterior acápite. Por eso, un grupo de 10 juristas independientes, a fines de 2021, ha formulado una propuesta de Reforma Judicial, con una visión integral, que tiene como punto de partida un cambio estructural en la propia Constitución Política del Estado, cuya Reforma parcial vía Referendo Ciudadano redondea metodológicamente el planteamiento.

Partiendo del diagnóstico que identifica las carencias centenarias de independencia, idoneidad, presupuesto, acceso universal y estrategias estatales, la propuesta de Reforma Judicial apunta a su encaramiento, ubicando en el texto constitucional modificaciones que trazarían el camino principal del cambio judicial que, en todo caso, debe cubrir el corto, mediano y largo plazo para, efectivamente, abarcar la dimensión y el universo complejo de la problemática judicial, que va más allá de los jueces, los códigos, los procedimientos y la propia estructura del Órgano Judicial.

La propuesta de Reforma Parcial de la Constitución formula tres cimientos conceptuales y normativos para encarar las carencias centenarias anotadas y, tratándose de reformar parcialmente el texto constitucional, el camino es el de la iniciativa popular, del ejercicio del poder Constituyente ciudadano, establecido expresamente en la misma carta fundamental.

Veamos a continuación los cimientos que contiene la propuesta y al final daremos cuenta de su procedimiento:

Los tres cimientos de la reforma

1. **Reforma para lograr Independencia e idoneidad.**- Se parte de la cabeza, de los jueces Supremos, incluyendo al Consejo de la Magistratura, modificando la forma de selección y elección que establece la Constitución en su Art. 182, poniendo a los méritos y a la idoneidad como el punto central. Para ello se propone eliminar la atribución de la Asamblea Legislativa de selección de

postulantes, creando para ese efecto, en la Constitución, la “Comisión Nacional de Postulaciones”, que es el nuevo organismo que convoca a los postulantes, los califica y elabora ternas cerradas que, con carácter vinculante, las remite a la Asamblea Legislativa para que, en un primer momento, proceda a la designación de magistrados por 2/3 de votos del total de sus miembros. Pero esa designación no es definitiva, ya que la misma deberá ser sometida, en un en un plazo no mayor a 45 días, a Referendo popular ratificadorio o denegatorio. Vayamos por partes:

- 1.1 **La Comisión Nacional de Postulaciones**, elemento central de la propuesta de Reforma, es una institución de carácter permanente, aunque su mayor dinámica se despliegue en los momentos de renovación de la cúpula judicial. Estará integrada por seis personalidades ciudadanas e independientes, cuya designación corresponderá a la Asamblea Legislativa que nominará un miembro por el bloque de mayoría y otro por el bloque de minoría; al sistema universitario, que nominará a dos miembros en representación del sistema público y privado; al Colegio Nacional de Abogados, que nominará a un miembro, al igual que el sistema jurídico indígena originario.
- 1.2 Esta Comisión Nacional de Postulaciones, de manera absolutamente independiente y autónoma, es la encargada de la convocatoria a los postulantes a jueces del Tribunal Supremo, Tribunal Agroambiental, Tribunal Constitucional y Consejo de la Magistratura, y de la respectiva calificación de méritos e idoneidades personales y profesionales, estableciendo los reglamentos para los correspondientes concursos y exámenes, de los que emergerían ternas integradas por los tres postulantes para cada cargo que hayan alcanzado al 75% de la calificación total.
- 1.3 Dichas ternas, con carácter cerrado y vinculante, serán remitidas a la Asamblea Legislativa que procederá a la designación

respectiva por 2/3 de votos, y no de los presentes, sino del total de los miembros. Para evitar cualquier demora o intento de manipulación, la Asamblea tendrá 30 días hábiles para proceder a la designación, caso contrario quedará electo el candidato más calificado de cada una de las ternas.

- I.4 Esos candidatos designados, en todo caso, deberán someterse a Referendo popular aprobatorio o denegatorio, que el TSE deberá convocar en un lapso no mayor a 45 días, posteriores a la designación parlamentaria.

Como se puede apreciar, esta nueva modalidad de selección y elección de la cúpula judicial, para lograr idoneidad e independencia, tiene como eje central los méritos y antecedentes personales y profesionales y, en su concreción, combina la designación parlamentaria con el voto popular definitorio.

El objetivo es no volver a la antigua elección parlamentaria pluripartidaria ni persistir en la actual validación por voto de una elección parlamentaria unipartidaria.

El nuevo texto constitucional que se propone en este acápite es el siguiente:⁸

COMISIÓN NACIONAL DE POSTULACIONES

Artículo Nuevo

- I. La Comisión Nacional de Postulaciones es la instancia encargada de la convocatoria, calificación, selección y aprobación de las ternas de postulantes para la designación de las y los integrantes del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.
- II. La Comisión Nacional de Postulaciones estará integrada por seis miembros de reconocida y destacada trayectoria profesional y personal, sin militancia en las organizaciones políticas

8 Todas las citas textuales corresponden a: “Propuesta de Reforma Judicial vía Referendo Popular”. Juristas Independientes. La Paz, noviembre 2021. Págs. 19 a 30.

durante los últimos cinco años. Para ser designadas y designados en estas funciones, las y los postulantes no deberán estar en el ejercicio del servicio público en los últimos cinco años, ni haber sido sometido a procesos disciplinarios o penales durante su trayectoria profesional.

- III. La Comisión Nacional de Postulaciones, garantizando el principio de paridad de género, estará conformada por:
 1. Dos miembros designados por la Asamblea Legislativa plurinacional, uno por el bloque de mayoría y uno por el bloque de minoría.
 2. Dos miembros designados por el Sistema Universitario Nacional.
 3. Un miembro designado por el sistema jurídico indígena originario campesino.
 4. Un miembro designado por el Colegio Nacional de Abogados.
- IV. La Comisión Nacional de Postulaciones, se regirá por un Reglamento Interno aprobado por el voto de dos tercios de sus miembros.

Adicionalmente y siempre en procura de garantizar Independencia e idoneidad de los juzgadores, la propuesta de Reforma modifica algunos requisitos personales como la edad y la experiencia de los postulantes a magistrados, elevándolos de 30 a 45 años y de 8 a 20 años, respectivamente, de tal suerte que en la cúpula judicial se combine, efectivamente, la madurez personal con una visible trayectoria profesional.

Por otro lado, la propuesta de Reforma mantiene la designación de los Tribunales Departamentales en manos del Tribunal Supremo y del Consejo de la Magistratura, bajo el supuesto que una cúpula renovada a partir de independencia y méritos, replicará los mismos en el nivel departamental.

Finalmente, en lo que hace a este acápite, no se incluye en la designación parlamentaria ni en el Referendo ratificatorio al

Consejo de la Magistratura porque, pese a ser componente del Órgano Judicial, no ejerce jurisdicción ni competencia o, en palabras sencillas, no “imparte justicia”, debiendo, más bien, restablecerse y reforzarse sus atribuciones gerenciales y administrativas, en lo que hace al presupuesto y la carrera judicial, lo que se expondrá a continuación.

2. **Reforma para lograr un presupuesto suficiente y bien administrado.**- La suficiencia de los recursos asignados al Órgano Judicial y su administración autónoma son condiciones constitucionales de la independencia judicial (Art. 178) y, en lo concreto, son prerequisites para la prestación de un servicio esencial a la población como es la administración de justicia. No se cumple ni lo uno ni lo otro. Como vimos, la asignación presupuestaria es mísera y es parte de las carencias centenarias; depende exclusivamente del gobierno de turno y de su mayoría parlamentaria, con lo que no solo se refuerza la subordinación del Órgano Judicial, sino que se perpetúa la enorme precariedad de un servicio que se lo presta en condiciones materiales deplorables. Por ello, la Propuesta de Reforma no solo plantea el incremento presupuestario sino su constitucionalización, junto a la conformación de un nuevo Consejo de la Magistratura para la administración eficiente de los recursos, que es otra carencia que agrava la exigüidad presupuestaria. Veamos ello con algún detalle:

- 2.1 Se propone fijar como partida anual presupuestaria mínima el 3% del Presupuesto General del Estado e inscribirlo en la Constitución para hacerlo efectivamente obligatorio y no sujeto a modificaciones con motivo de leyes financieras anuales. En la práctica se está sextuplicando el 0,5% actual, a partir de una media regional que fluctúa entre el 2% (Paraguay) y el 6% (Costa Rica), y ante la carencia o el secretismo de datos confiables sobre los requerimientos y proyecciones materiales y económicas del Órgano Judicial, que no ha producido u oculta desde hace una década el

Consejo de la Magistratura y la inventada Dirección Administrativa y Financiera. Tanto Naciones Unidas como el Sistema Interamericano recomiendan la constitucionalización de la asignación presupuestaria judicial como garantía de independencia institucional.

Es claro que este incremento presupuestario para la administración de justicia debe ser acompañado de verdaderos diagnósticos y planes de inversión que comprendan todas las necesidades urgentes y de mediano plazo que permitan cualificar y ampliar el servicio, en términos de más jueces, mejores salarios, infraestructura adecuada y modernización tecnológica.

- 2.2 El incremento de los recursos tiene que acompañarse con la correcta administración de los mismos, en la visión integral que supone “el gobierno administrativo del Órgano Judicial”, que debe encarnar el Consejo de la Magistratura que hoy no encarna y que, por lo mismo, debe ser modificado. Se trata, con motivo de la Reforma, de reponer y/o renovar el concepto y la visión de dicho Consejo de la Magistratura, como órgano administrativo del Poder Judicial, con plenas facultades presupuestarias y con claras atribuciones para administrar la carrera judicial y el régimen disciplinario, amén de las tareas de planificación estratégica para el desarrollo eficiente del servicio judicial, tanto cualitativa como cuantitativamente. Para ello se requiere una normativa distinta en la conformación y designación del Consejo y los Consejeros que, pasando necesariamente por la Comisión Nacional de Postulaciones para la selección, calificación y elaboración de ternas de postulantes, el nombramiento final, sin necesidad de Referendo ratificatorio, esté en manos del Órgano Judicial, preservando siempre la autonomía de los Consejeros y la no intromisión de los magistrados Supremos en las tareas específicas de administración de presupuesto, personal y patrimonio judicial.

La propuesta de Reforma, con motivo a esta temática esencial, que incluye a la carrera judicial, tiene el siguiente texto:

Art. 178:

III. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de la función judicial de acuerdo a un régimen de carrera judicial, basado en criterios objetivos y no discriminatorios, así como en procedimientos transparentes y abiertos a la participación ciudadana, para la determinación de las idoneidades requeridas para el ejercicio de la judicatura. El régimen de carrera judicial incluirá las condiciones que rigen el ingreso, permanencia, ascenso, capacitación, evaluación, remuneraciones, suspensión y cesación en las funciones judiciales.
2. La permanencia, seguridad e inamovilidad en el cargo de los jueces, hasta la expiración de su mandato, salvo resultado negativo en la evaluación de desempeño, sentencia penal condenatoria ejecutoriada o falta disciplinaria muy grave debidamente establecida por un proceso justo e imparcial, que respete el debido proceso.
3. La autonomía presupuestaria para la administración de los recursos financieros suficientes, cuya asignación anual no podrá ser menor al 3% del Presupuesto General del Estado.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Artículo 193

- I. El Consejo de la Magistratura es independiente y autónomo en el ejercicio y desempeño de sus atribuciones. Está integrado por siete miembros.
- II. El Consejo de la Magistratura tiene por funciones: la administración financiera y presupuestaria del Órgano Judicial, la administración del sistema de carrera judicial, y la disciplinaria sobre las juezas y jueces de instancia, las y los vocales de los tribunales departamentales de justicia y el personal de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial.

- III. Como parte de sus funciones, el Consejo de la Magistratura, se encargará de la formulación de políticas institucionales y operativas que contribuyan al acceso a la justicia de las y los ciudadanos.
- IV. En ejercicio de su función administrativa, el Consejo de la Magistratura tiene como atribución implementar el sistema de la carrera judicial con subsistemas de ingreso, que comprenden la selección y designación de jueces, selección de postulantes al cargo de vocales de los tribunales departamentales de justicia; el subsistema de capacitación y actualización: el subsistema de evaluación de desempeño y el subsistema de información.
- V. El Consejo de la Magistratura elaborará, administrará y ejecutará el presupuesto del Órgano Judicial, conforme sus necesidades y planificación, debiendo presentar informe escrito ante las jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial, además de rendir públicamente cuentas al cierre de cada gestión anual. La información administrativa y presupuestaria del Órgano Judicial será de acceso público.

Artículo 194

- I. Los miembros del Consejo de la Magistratura serán seleccionados en ternas por la Comisión Nacional de Postulaciones, previo concurso público de méritos y examen de competencia, y serán designados conforme al principio de paridad de género: dos por el Tribunal Supremo de Justicia, dos por el Tribunal Agroambiental, dos por la Asociación Nacional de Jueces y una o uno por el sistema de justicia indígena originaria campesina.
- II. Las y los miembros del Consejo de la Magistratura requerirán, además de las condiciones generales de acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años de edad, poseer formación profesional y experiencia en gestión administrativa, disciplinaria y financiera en el área de sus atribuciones y haber desempeñado funciones por más de diez años con ética y honestidad.
- III. Las y los miembros del Consejo de la Magistratura durarán en sus funciones seis años, y no podrán ser reelegidos ni reelegidos.

3. **Reforma para universalizar el acceso a la justicia.-** Como anotamos, la carencia de acceso no es solo un problema de defecto, dado el escaso número de jueces, su ausencia territorial o sus notorias limitaciones materiales para la prestación del servicio, sino es un problema de concepto, en la medida en que no todas las controversias de la sociedad deben rematar en los estrados judiciales lo que, en sí mismo, debe ser superado junto a la “cultura” pleitómana de la que hablamos y que deviene en la judicialización de la conflictualidad, cuando no en la criminalización de los comportamientos sociales conflictivos.

Se trata de reconocer, validar, impulsar o generar distintos mecanismos de resolución de controversias a los judiciales propiamente dichos, prescindiendo de jueces, abogados y trámites, al tiempo que se descongestiona un sistema prácticamente colapsado.

La propuesta de Reforma Constitucional plantea, por un lado, la revalorización de la justicia indígena originaria y, por otro, el establecimiento constitucional de la Justicia de Paz.

- 3.1 **Revalorización de la Justicia Indígena Originaria.-** La justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC), reconocida inicialmente como “solución alternativa de conflictos” en la Constitución reformada de 1994, ha sido consagrada en el texto constitucional de 2009 como una jurisdicción de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria (Art. 179). Pese a ello, la misma Constitución introduce el concepto equívoco de “deslinde”, lo que luego fue acompañado por la aprobación de la Ley 073 de “Deslinde Jurisdiccional”, y por sentencias constitucionales, decisiones judiciales y resoluciones administrativas, que la han secundarizado al extremo de su desconocimiento práctico, en contra de la visión conceptual de la Constitución y de los tratados internacionales de la materia. La plena vigencia y desarrollo de la JIOC es y debe ser un instrumento esencial para lograr administración de justicia, no solo plural e intercultural, sino especialmente para lograr justicia de acceso universal, como servicio público que llega

a todos y de manera especial a los integrantes de los pueblos y naciones originarias de nuestro país.

Esta “secundarización” de la JIOC no solo redundaría en contra de los pueblos originarios y los conceptos constitucionales de pluralidad jurídica y descolonización, sino que afecta al conjunto de la administración de justicia agravando su congestión, consolidando la exclusión del servicio de varios sectores de la sociedad, no solo por razones económicas y territoriales, sino por razones étnico culturales que dejan por fuera de la resolución de controversias a contingentes poblacionales importantísimo encarnados precisamente en los pueblos originarios.

Por ello, la propuesta de Reforma apunta a la revalorización de la JIOC, en la perspectiva de universalizar el servicio y garantizar la paz social y la vigencia de los derechos de todos.

Estos son los principales elementos normativos que modifican el texto constitucional:

JURISDICCIÓN DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

Artículo 190

- I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores, normas y procedimientos propios.
- II. La jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercerá conforme a esta Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y sus sistemas y saberes jurídicos propios, respetando el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos reconocidos por el bloque de constitucionalidad.

Artículo 191

- I. La jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos tiene competencia para conocer y resolver todos los asuntos o conflictos que regulen sus normas y procedimientos propios.

- II. Los conflictos que se presenten respecto al conocimiento de un caso entre las diferentes jurisdicciones serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Artículo 192

- I. Las resoluciones de la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no serán revisadas por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental ni las jurisdicciones especializadas.
- II. Únicamente la justicia constitucional, bajo control de constitucionalidad, tiene competencia para revisar las resoluciones, competencias y normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, garantizándose el diálogo y la interpretación intercultural del derecho y los derechos.
- III. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- IV. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado, quienes están obligados a brindar la colaboración requerida de manera inmediata.
- V. El Estado promoverá y fortalecerá la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- VI. La coordinación y cooperación entre la jurisdicción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas y las diferentes instituciones estatales, se constituyen en una obligación, a partir de diálogos interculturales que serán promovidos por las máximas autoridades de las diferentes jurisdicciones e instituciones, sin perjuicio de los mecanismos de cooperación que se establezcan entre las autoridades del sistema de justicia plural en los casos concretos, y la coordinación intracultural, entre los diferentes sistemas de justicia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

3.2 Un segundo aspecto es el de la participación indígena originaria en el Tribunal Constitucional, que fue concebido en la

CPE como una instancia de diálogo intercultural que ejerce el control plural de constitucionalidad sobre las decisiones, normas y competencias, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la indígena originaria; por ello, el art. 197 de la CPE establece que su conformación debe ser plural, con representantes del sistema ordinario y del originario.

Esta composición plural se vio reflejada en el texto constitucional aprobado en Oruro en diciembre de 2007 que, expresamente, disponía la conformación paritaria del TCP; sin embargo, esta palabra fue suprimida en las modificaciones realizadas en el Congreso y dio lugar a que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC) únicamente hiciera referencia a dos magistrados provenientes del sistema indígena originario, por autoidentificación personal (art. 13 de la LTC). Posteriormente, la Ley 929 de 27 de abril de 2017 eliminó la representación del sistema indígena originario, desvirtuando la esencia del TCP.

Por ello se plantea la Reforma Constitucional con dos opciones distintas (todavía sujetas a mayor debate), aunque ambas parten de restablecer o establecer la paridad de la justicia ordinaria y de la indígena en el Tribunal Constitucional, recogiendo la esencia plurinacional de este, así definida conceptualmente en la propia Constitución. Veamos:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Artículo 197

- I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados titulares y suplentes, con igual número de representantes del sistema jurídico ordinario y de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Artículo 198 (opción 1):

- I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional serán designados según el procedimiento, mecanismo,

formalidades y requisitos establecidos para los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

- II. Las y los postulantes deberán tener conocimientos y experiencia en justicia indígena originaria campesina, y se valorarán los estudios de postgrado en Derecho Constitucional, Derechos Humanos o Derecho Administrativo, así como el ejercicio de autoridad indígena originaria campesina. En este último caso, el cargo deberá haber sido ejercido con idoneidad moral, ética y social, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

Artículo 198 (opción 2):

- I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, provenientes del sistema ordinario, serán designados según el procedimiento, mecanismos y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia. Se valorarán los estudios de postgrado en Derecho Constitucional, Derechos Humanos o Derecho Administrativo.
- II. Las Magistradas y los Magistrados provenientes de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos serán designados únicamente mediante normas y procedimientos propios. Para el efecto, las diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinos, en ejercicio de sus sistemas jurídicos, deberán coordinar para efectivizar el turno y rotación en la designación de sus representantes, garantizando la complementariedad entre mujeres y hombres.
- III. Las y los representantes de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos deberán ser personas con reconocida trayectoria como autoridades en sus sistemas jurídicos. El cargo deberá haber sido ejercido con idoneidad moral, ética y social, en el marco de sus normas y procedimientos propios. Para la designación de los representantes se valorará su formación académica y su formación en derechos humanos y justicia constitucional.

3,3 Finalmente, la propuesta de Reforma, también como instrumento de acceso universal a la administración de justicia,

plantea la incorporación e institucionalización en el texto de la Constitución, de la Justicia de Paz, inicialmente adoptada en la Ira CPE de 1826, pero luego desechada en las siguientes. Se trata de un mecanismo básico y extendido en otras legislaciones de resolución alternativa de conflictos, especialmente en los centros urbanos, donde se eligen barrial o distritalmente a ciudadanos vecinos de reconocida trayectoria ética y prestigio, como jueces y amigables componedores de controversias menores, de la más variable índole, que no aparezcan declaración de derechos fundamentales, y donde su resolución mediante criterios de equidad y conciliación vecinal supone el reforzamiento de la paz, la convivencia ciudadana y la disminución de una carga procesal considerable, dada la “cultura” pleitista de nuestra comunidad que mal utiliza el servicio judicial. Este es el texto de la Propuesta de Reforma que introduce la Justicia de Paz en la Constitución:

Artículo Nuevo (Acceso a la Justicia)

- I. El derecho de acceso a la justicia incluye el establecimiento y desarrollo de la justicia de Paz, cuyos jueces y juezas ciudadanas estarán encargados de resolver en equidad los conflictos vecinales en los centros urbanos del país, que no tengan un carácter declarativo de derechos, y donde no se ejerza la jurisdicción indígena originaria campesina. Se instituye la conciliación y el arbitraje, como procedimientos alternativos de solución de conflictos. La ley regulará la justicia de Paz, así como el arbitraje y la conciliación ciudadanos.
- II. En cada municipio del país se instalarán servicios integrales de justicia, que deberán incluir servicios especializados de atención a las mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas de la tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos en situación de vulnerabilidad.

4. Reforma vía Referendo por iniciativa ciudadana

La propuesta de Reforma Judicial no solamente pretende responder a la profundidad estructural de la crisis, sino también a la

ausencia de voluntad estatal y gubernamental para encararla. Es que, además de la reiterada actitud de casi todos los gobiernos que eluden la Reforma, o cuyos planteamientos apenas tocan la superficie de una crisis profunda, en la última década está esa visión autoritaria que más bien cabalga en la crisis para subordinar más al Órgano Judicial como mecanismo represivo de la disidencia y como instrumento de implantación de esquemas gubernamentales poco democráticos.

Como afirman los propios “Juristas Independientes”, ya no se debe esperar nada del Estado y se trata de asumir, desde la sociedad, la iniciativa de la Reforma mucho más si la propia Constitución y la Ley 026 consagran la iniciativa popular que adquiere calidad de poder Constituyente cuando se trata de reformas parciales al texto constitucional, que es el cuerpo central del planteamiento.

El Art. 411-II de la Constitución, expresamente, legisla sobre la Reforma Constitucional parcial por iniciativa popular, para lo que exige una propuesta apoyada con la firma de al menos el 20% del padrón electoral para abrir el camino de las urnas en un Referendo popular aprobatorio.

La Ley 026 del Régimen Electoral, en sus Arts. 19 y 20 establece el “procedimiento de la iniciativa popular” donde queda claro que toda propuesta de Reforma parcial, de iniciativa ciudadana, debe cumplir con requisitos previos obligatorios, primero ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE) y después ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). En el primer caso, el TSE revisa su competencia, luego verifica que la propuesta no esté entre las exclusiones expresas de la ley, ya que no se puede someter a Referendo la unidad del Estado, los impuestos, la seguridad nacional, las leyes orgánicas y marco, los Derechos Humanos, la sede de los órganos públicos y sus competencias (Art. 14 Ley 026). Y en el caso del TCP, el control de constitucionalidad tanto sobre el texto de la Reforma como de las preguntas protege las bases fundamentales del Estado, los derechos, deberes y garantías, y la primacía de la Constitución, temas medulares del texto constitucional cuya modificación entraña “Reforma Total” que

solo “tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente...” (Art. 4II-I CPE).

Cumplidos esos recaudos y respetadas esas prohibiciones y límites, el TSE extiende los libros para el recojo de la adhesión ciudadana que debe verificarse en todo el país (con al menos el 15% del padrón de cada departamento), lo que abre el camino de las urnas, ya sea por ley de convocatoria o, en su defecto, por Resolución del propio Tribunal Electoral, para la efectivización del voto ciudadano. Estamos no solo ante un procedimiento riguroso normado por la Constitución y la ley, sino ante un evidente desafío que empieza con la elaboración de la Propuesta, continúa con su difusión y consenso que, para ser respaldada en libros por ese 20% de la ciudadanía, debe pasar el filtro de los controles estatales descritos, para rematar finalmente en las urnas con el voto de la mayoría ciudadana.

Por lo demás, de concretarse, será la primera vez que se ejerza la iniciativa popular para la Reforma parcial de la Constitución, desde la aprobación de su texto en 2009 y, para todo efecto, sería la primera vez en la historia nacional en la que se ejerce el poder constituyente por iniciativa ciudadana.

Por ello, el desafío está caracterizado como una gran “Cruzada Nacional por la Justicia” que, en su complejidad, tiene además tiempos limitados ya que la realización del Referendo debería darse el primer cuatrimestre de 2023, para de esa manera renovar en diciembre de ese año toda la cúpula judicial que cumple su mandato de seis años, con las nuevas normas constitucionales. Se iniciaría así, en la práctica, un verdadero proceso de transformación del sistema de administración de justicia, en un primer momento trascendental que deberá proyectarse en el mediano y largo plazo. Los Juristas Independientes han descrito así el derrotero de la iniciativa ciudadana:

Planteamos concretar la Reforma Constitucional vía Referendo Ciudadano para no depender de los gobernantes ni del monopolio de los partidos. La Constitución ha consagrado la democracia directa, y

el Referendo es uno de sus y mecanismos para cambiar estructuras estatales que no funcionan ni benefician a la gente.

Sabemos que no es un camino fácil, sabemos de otras urgencias nacionales. Conocemos los rigores de la pandemia, de la crisis económica y también de la frustración política después de elecciones nacionales, departamentales y locales. Pero estamos convencidos que debemos pasar de la lamentación a la propuesta, y que la reforma y transformación de la justicia pueden arrojar una pequeña luz en un camino que luego será alumbrado por otras iniciativas.

La Paz, abril de 2022

Bibliografía

- Aguilar Orellana Oscar - Horst Schonbohm. *Reformas que deforman*. La Paz, noviembre 2020.
- Delgadillo Pamela - Mayta Rogelio. “*Laberinto.bo*”. La Paz 2015.
- García Linera Álvaro. *El Oenegismo, enfermedad infantil del derechismo*. Vicepresidencia. La Paz, 2013.
- Grupo Internacional de Expertos Internacionales (GIEI-Bolivia). *Informe sobre los hechos de violencia y vulneración de los derechos humanos ocurridos entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2019*. La Paz, julio 2021.
- Juristas Independientes. *Propuesta de Reforma Judicial, vía Referendo popular*. La Paz, octubre 2021.
- Pásara Luis. *Una reforma imposible*. Lima 2014.
- Rivera José Antonio. *La independencia judicial en Bolivia*. Cochabamba. 2020.

Nuevo momento constituyente para la justicia

Eduardo Rodríguez Veltzé

1. Introducción y recuento

Han transcurrido más de 30 años desde que participé en algunos espacios y con diversas capacidades en el examen del sistema judicial boliviano, procurando comprender sus complejidades y las causas de sus problemas. Fui parte de él y del Estado, proponiendo y aportando algunas ideas en el desafío de su transformación para convertirlo en un servicio más accesible, independiente y eficaz para el ciudadano y el propio Estado. Los esfuerzos para mejorarlo coincidieron con el retorno de la democracia al país en la década de los años 80 y que muy pronto reclamó, entre sus primeras tareas, la necesidad de una judicatura más independiente y con órganos renovados. Se lograron algunos avances e incluso se aprobó con gran expectativa una nueva Constitución en 2009. Lamentablemente, volvieron a ponerse en evidencia las gravísimas causas estructurales que frenan los desafíos de su transformación. Estas tienen relación con las complejas estructuras del poder público y la política cuya autoridad trasmina la cultura jurídica y los hábitos frente a la legalidad. Tienen relación también con la formación y la práctica de los abogados que conducen la Judicatura, el Ministerio Público y transversalmente todos los órganos de poder público.

A manera de recuento de esta trayectoria, recordar que en 1992 como Coordinador Residente en Bolivia del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) junto a un equipo de investigación de profesionales bolivianos entregamos el Informe sobre el “Estudio del Funcionamiento del Sistema Penal en Bolivia” (ILANUD, 1992). Lo recibió el Presidente del Congreso de la República, el Vicepresidente Luis Ossio, quien presidía un “Consejo de Reformas y Modernización del Poder Judicial”. La investigación examinó cientos de expedientes en curso y archivados, y realizó encuestas de opinión a los diversos actores del sistema en los nueve departamentos para procesar una base de datos de cuyo análisis surgieron conclusiones reveladoras sobre las demoras injustificadas de las etapas del proceso penal, todavía regido bajo el sistema inquisitivo, la ausencia de servicios de defensa, abuso de la detención preventiva y una justicia inaccesible, lenta e interferida por la política y los intereses personales.

ILANUD contribuyó también en dos temas fundamentales para el sistema: aportó asistencia técnica legislativa y coordinación de apoyo para la redacción de la primera Ley del Ministerio Público (Ley del Ministerio Público, 1993), que permitió su institucionalización como órgano independiente. Hasta entonces, el Ministerio Público era un brazo operativo del Órgano Ejecutivo. También prestó apoyo para el establecimiento de los primeros servicios de Defensa Pública en la Subsecretaría de Justicia, un servicio inexistente en el país hasta entonces.

El estudio del ILANUD fue útil para respaldar dos iniciativas importantes: en 1996 se aprueba la Ley de Fianza Juratoria contra la retardación de Justicia, conocida también como la Ley Blattman (Bolivia: Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal, 2 de febrero de 1996, 1996) y luego en 1999 la transformación del sistema penal de corte inquisitivo con el nuevo Código de Procedimiento Penal (Código de Procedimiento Penal, 1999).

En 1999 se pusieron en vigencia las modificaciones introducidas a la CPE en 1994 sobre las modalidades de lección de autoridades judiciales por dos tercios del Congreso, cambiando sustantivamente las anteriores que simplificaban a través del voto mayoritario de cada

una de las cámaras la politización de los nombramientos. Fue con este nuevo ordenamiento constitucional que fui elegido como Ministro de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), cargo en el que me desempeñé hasta marzo de 2006.

Mi tiempo en la CSJ estuvo comprometido con la principal función jurisdiccional; sin embargo, los desafíos para conocer, reflexionar y trabajar en el conjunto del sistema abrieron una oportunidad de realizaciones y múltiples desafíos pendientes. Mi ubicación en la Sala Social, Administrativa y Tributaria permitió, de inicio, identificar, entre otras, dos falencias legales que motivaron sendas iniciativas de reforma legislativa no atendida hasta hoy. La primera tiene relación con el permanente e irracional rezago de causas laborales que llegan con recursos de casación, en mayoría ostensible presentados por los empleadores y con resultados de manera equivalente en favor de los trabajadores, sin criterios de cuantía ni oportunidad, lo que permite una injustificada dilación de los procesos. La segunda es la ausencia de actualización del proceso coactivo fiscal para la recuperación de adeudos por responsabilidad civil al Estado, que debía haberse aprobado luego de la promulgación de la Ley 1178 de los Sistemas de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) (Bolivia, 1990). A 32 años de su vigencia todavía no se trató alguno de los varios proyectos y un alto porcentaje de las causas coactivas acaban ante el Tribunal Supremo de Justicia con recursos de casación con un procedimiento obsoleto que no contribuye al proceso ni a los derechos de las partes.

Otros asuntos que concitaron la atención de la Corte Suprema y en los que participé activamente tenían relación con la instalación de los nuevos órganos judiciales creados con la reciente reforma, el Consejo de la Judicatura y el Tribunal Constitucional. El inusitado crecimiento burocrático del Consejo y su todavía notable politización no contribuyeron a consolidar su solidez y eficacia institucional.

Los roces con el Tribunal Constitucional también surgieron, pero se debatieron institucionalmente (Instituto de la Judicatura, 2002) y se atendieron con algunos puntos de vista divergentes en el entendimiento del carácter del control judicial de la Constitución, concentrado o difuso.

Para el TCP tenía naturaleza “concentrada”, en su criterio como únicos, últimos y supremos intérpretes de la Constitución. Para la Corte, tenía más bien una característica “difusa”, compartida con las atribuciones de interpretación auténtica del Poder Legislativo y sujeto a reglas de autorrestricción competencial para evitar el desconcierto sobre la vinculatoriedad de todas sus decisiones en todas las materias. El debate persiste aun después de la nueva Constitución de 2009.

La complejidad de los desafíos del sistema judicial llevó a la Corte Suprema a conducir en 2003-2005 un diagnóstico y un conjunto de propuestas para avanzar de manera coordinada con el resto de los poderes públicos y los actores comprometidos con su funcionamiento. Desde 2003 hasta 2005 se alentó la propuesta denominada “Justicia para Todos: Consolidación Institucional del Sistema Judicial”, a partir de una mirada autocrítica y prospectiva para examinar el servicio de administración de justicia que provee el Estado. También para valorar si corresponde a las necesidades y dimensiones de una población cuyas características de amplia diversidad cultural, social y étnica; las graves deficiencias de los modelos tradicionales, y si los emprendimientos de reformas o programas de fortalecimiento apuntan a soluciones efectivas (Corte Suprema de Justicia, 2004).

El diagnóstico identificó que el acceso a la justicia de los sectores vulnerables y excluidos de la sociedad nunca antes fue un objetivo central de las reformas judiciales, lo que confirmando los hallazgos sobre (a) escasa cobertura territorial de los juzgados, (b) la concentración de las instancias judiciales en las capitales de departamento, (c) deficiente distribución territorial de los jueces, (d) insatisfacción con la calidad de los servicios, (e) judicialización de los conflictos, (f) el ritualismo excesivo, (g) costos legales, (h) intermediación extensa de los abogados y creación de redes de interés, (i) uso dominante del castellano y discriminación a la población rural y migrante, (j) además de otras barreras estructurales que hacen a la geografía y economía del país. En suma, puso de relieve la deuda de servicio a grandes sectores de la población, la necesidad de lograr un sistema judicial que, en la diversidad cultural, étnica y lingüística, garantice los principios universales que procuren la equidad y paz social.

El plan estableció los objetivos centrales, secundarios y propuestas para reformas de alcance horizontal con otros poderes públicos y otras verticales al seno de la Judicatura y sus órganos afines.

En junio de 2005, en ejercicio de la Presidencia de la Corte Suprema, fui convocado por el Congreso para ejercer la Presidencia de la República, como emergencia por las sucesivas renunciaciones del Presidente de la República, C. Mesa, y de los Presidentes del Senado, H. Vaca Díez, y Diputados, M. Cossío, y en observancia al orden de sucesión previsto en la Constitución. Mi gestión se concentró en conducir una compleja transición política que sorteó con base en el consenso político la celebración de elecciones generales, que incluyeron la renovación de ambas cámaras del Congreso que renunciaron a la continuidad de su mandato; la elección de Prefectos por voto popular; la celebración de referendos autonómicos y una Asamblea Constituyente. La transición concluyó con la posesión de los ganadores de las elecciones: Evo Morales y Álvaro García como Presidente y Vicepresidente de la República, y unas renovadas cámaras de Senadores y Diputados en el Congreso legislativo.

Fue de mi especial interés contribuir desde el Poder Ejecutivo en algunos objetivos trazados desde el Plan Justicia para Todos y otros de notable urgencia. Alenté el tratamiento y sanción de una norma que incorpora la Justicia de Paz en la Ley de Organización Judicial con atribuciones para resolver controversias comunitarias o vecinales por la vía conciliatoria y la equidad. En enero de 2006 promulgué la Ley N° 3324 para cuya ejecución también se habían previsto los recursos y asistencia técnica necesarios (Veltzé et al., 2006). Recordar también que durante mi gestión presidencial promoví la atención sobre el más antiguo y decadente centro penitenciario del país, cuyas condiciones de hacinamiento para detenidos y sus familias eran insostenibles: el panóptico de la Plaza de San Pedro de la ciudad de La Paz. Sorteados los trámites del derecho propietario y las gestiones de su transferencia al municipio con el alcalde de la ciudad, Juan de Granado, promulgué un decreto supremo para su traslado a la zona de Següencoma, asegurando los recursos necesarios (Veltzé, 2005).

Ni la Justicia de Paz ni el traslado del Penal de San Pedro se hicieron efectivos. Tampoco y hasta hoy se explicaron las razones, aunque subsisten los motivos por los cuales se intentó el cambio.

Con la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado surgió un nuevo modelo de Estado, Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que incorpora el Pluralismo Jurídico como fundamento de un nuevo proceso integrador y de conformación de nuevos entendimientos, instituciones y procedimientos estatales.

Este desafío lo acompañé desde la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, donde pasé unos años 2009-2013 como su docente y Decano. Promovimos una actualización del programa académico con la introducción de las materias sobre Pluralismo Jurídico, Interlegalidad e Interculturalidad e Introducción a la justicia, junto a otras consideraciones que fundaron una transformación de la enseñanza del derecho (UCB, 2013). Se alentó significativamente las tareas de investigación en los ámbitos del Derecho Constitucional y el Pluralismo Jurídico, con los que docentes y estudiantes lograron producir y publicar importantes trabajos como la Enciclopedia Constitucional que comprende un análisis documentado de la nueva CPE, sus antecedentes de la Asamblea Constituyente, precedentes normativos y doctrinales para cada uno de sus artículos (ver volumen 1 en(Rojas Tudela & Rodríguez Veltzé, 2012). También es relevante la investigación sobre las diversas prácticas del Pluralismo Jurídico en el país y un análisis crítico sobre la Ley de Deslinde Jurisdiccional en el trabajo “Pensar ese Tiempo: Pluralismo Jurídico (UCB, 2010).

Con el tiempo y a medida que se fueron implementando los cambios derivados del nuevo orden constitucional como la elección de magistrados de los altos tribunales por voto popular y la aprobación de algunos códigos y disposiciones en materia judicial, surgieron las preocupaciones sobre la pertinencia, eficacia y aceptación de la modalidad de elección de magistrados, su desempeño y el desencanto sobre las persistentes denuncias de irregularidades en el ámbito judicial al punto que se anunciaron iniciativas para nuevas reformas en el ámbito judicial, promovidas algunas desde el gobierno que organizó la denominada “cumbre judicial” en 2016.

Es durante ese tiempo cuando preparé unas breves notas sobre la reforma, las publiqué editadas en 2016 y las repetí el año pasado en 2021 (Rodríguez Veltzé, 2021) cuando parecía recobrar actualidad el debate para abrir un proceso de reformas estructurales al sistema judicial que se ve una vez más abatido por graves denuncias de mal funcionamiento, algunas referidas a conocidas y crónicas irregularidades en la gestión de los procesos y otras de orden estructural que se reflejan en el Informe del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI) sobre los hechos de violencia y vulneración de los derechos humanos ocurridos en Bolivia entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2019. El Informe aborda en un capítulo especial las situaciones estructurales para la protección de derechos humanos y estabilidad democrática, entre ellas examina el funcionamiento de la justicia en Bolivia a partir de cuatro elementos: (1) la falta de independencia de la administración de justicia, (2) la ausencia de garantías del debido proceso y debida diligencia en materia penal mediante la instrumentalización del sistema de justicia para la persecución política, (3) el uso abusivo de la prisión preventiva y (4) los obstáculos al derecho al acceso a la verdad y la justicia. El GIEI “advierde que el Estado requiere implementar reformas profundas en su sistema de justicia, a fin de garantizar que la judicatura y el Ministerio Público no sean utilizados para fines políticos por el gobierno de turno.

La CIDH y las autoridades de Estado han comenzado a impulsar acciones conducentes al cumplimiento de recomendaciones específicas en materia de los procesos penales derivados de la crisis de 2019, pero todavía no se advierte una voluntad política seria para asumir las reformas estructurales del sistema judicial.

Este breve recuento de experiencias personales en las últimas décadas revela la magnitud y complejidad de los problemas del sistema judicial en un país en el que, si bien rige un sistema democrático, este también resultó frágil y vulnerable a una disrupción de proporciones como ocurrió en 2019.

Planteo entonces la necesidad de abrir un proceso de reflexión sobre las causas estructurales que afectan al servicio judicial en el marco de un orden democrático y constitucional recientemente renovado,

pero que reclama revisarse en sus aciertos y falencias. En esa línea, este documento presentará los acápites referidos a una mirada crítica al diseño del Órgano Judicial en la CPE de 2009 sobre aspectos puntuales, luego aproximará un análisis de la última crisis política de 2019 y concluirá con los argumentos que justifican la apertura de un verdadero momento constituyente para examinar el sistema judicial y otros ámbitos del Estado y la convivencia ciudadana.

2. La Constitución Política del Estado de 2009

Desde su fundación en 1825 y la aprobación de su primera Constitución en 1826 por el libertador Simón Bolívar, el Estado boliviano ha visto cambios constitucionales en 15 ocasiones distintas, por diferentes vías (ya sea a través de asambleas, enmiendas o congresos legislativos), siendo la última la Asamblea Constitucional de 2006 la que elaboró el actual texto constitucional vigente desde su ratificación por referendo en 2009. La nueva Constitución boliviana trajo importantes innovaciones conceptuales e institucionales, enmarcadas en lo que en la región es conocido como el Constitucionalismo del Siglo XXI. Esta corriente se enfoca en reconocer y otorgar a los pueblos y a las circunscripciones indígenas una mayor participación social y política dentro de un Estado tradicionalmente dirigido por minorías blancas dominantes desde el fin del dominio colonial español. También amplía el espectro de derechos y garantías en favor de los ciudadanos, titulares de la soberanía y el Poder Constituyente.

El constitucionalismo se ha convertido en una parte integral del Estado que tiene la responsabilidad de producir la legislación secundaria correspondiente al nuevo orden constitucional. Rojas Tudela sostiene que en Bolivia, desde la última asamblea constituyente, el proceso constitucional puede entenderse como un creador constante de “políticas constitucionales”, con el objetivo de reinventar o interpretar la ley en un proceso en el que la Constitución no funciona como un texto unitario, sino más bien como una especie de ‘mapa de navegación’ con múltiples opciones (Rojas Tudela, 2018). Sin embargo, esta vasta historia de

experimentación e implementación de la codificación constitucional no siempre ha tenido éxito en proporcionar los resultados políticos y sociales para establecer instituciones democráticas sostenibles que canalicen las demandas públicas a través de sistemas formales claramente delineados (Gargarella, 2011). En Bolivia, el constitucionalismo se presenta hoy como un reto académico y político, debido a diversos desafíos que enfrentó la Constitución de 2009, algunos de vieja data como instituciones defectuosas, particularmente la justicia y el presidencialismo o caudillismo empeñado en la reelección sucesiva.

Se puede sostener que Bolivia se ha vuelto más inclusiva desde la Constitución de 2009. La diversidad étnica y cultural de los bolivianos es hoy reconocida y valorada por el Estado. La Constitución de 2009 contiene disposiciones que reivindican a aquellos que habían sido mantenidos sistemáticamente al margen del desarrollo nacional, a lo largo de la historia del país. Bolivia reconoce ahora una plétora de grupos anteriormente excluidos (minorías raciales, comunidades indígenas) a quienes se han otorgado amplios derechos de autodeterminación y quienes ahora son considerados e incluidos en todos los asuntos de Estado. Sin embargo, aunque se ha avanzado, Bolivia continúa siendo un Estado poscolonial marcado por sus orígenes como una imposición foránea de condición de Estado sobre los pueblos originarios en sus propios territorios. Sin duda, la historia del Estado boliviano es una de conflicto y cooperación entre el contingente recién llegado y el pueblo ancestral, en el que la institución del Estado ha operado siempre bajo un dominio tácito e ininterrumpido por parte de los colonos blancos, a lo largo de los últimos cuatro siglos. Esto ha formado la base de la exclusión del Estado de sectores de la población. Este legado histórico fue interrumpido por el gobierno del MAS a partir de 2006. La victoria electoral de los movimientos políticos indígenas debe entenderse en relación con la creciente expansión de derechos políticos e inclusión en la que se avanza desde la Revolución Nacional de 1952 y el retorno de la democracia a principios de los 80. Sin embargo, el crecimiento en números y la diversidad de los involucrados en la política aún no se ha traducido necesariamente en participantes más democráticos. La frustración con la democracia

sigue siendo generalizada debido a la persistente pobreza y a la falta de oportunidades, que ahora se ven drásticamente agravadas por las consecuencias económicas de la pandemia.

3. La justicia y el Órgano Judicial en la CPE de 2009

El primer artículo de la NCPE caracteriza la naturaleza del nuevo Estado y define los principios que lo rigen. El ingrediente del Pluralismo Jurídico, como base conceptual para el desarrollo del nuevo sistema jurídico tiene relación con la calidad “plurinacional” del nuevo Estado, conformado por las naciones y pueblos originario campesinos y las comunidades interculturales y con el expreso reconocimiento de la forma “comunitaria” con la que estas naciones y pueblos pueden elegir o designar a sus autoridades, además de ejercer otros derechos reconocidos en la NCPE.

El Órgano Judicial boliviano está dividido en las siguientes jurisdicciones: la jurisdicción ordinaria que preside el Tribunal Supremo de Justicia; la jurisdicción agroambiental encabezada por el Tribunal Agroambiental; la Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina que abarca varios sistemas legales propios de las comunidades indígenas, y la jurisdicción constitucional encabezada por el Tribunal Constitucional. Las jurisdicciones superpuestas encargadas de conocer y hacer valer el catálogo de derechos que caracteriza a la Constitución de 2009, catálogo de vasto alcance que es por sí mismo objeto de un análisis más profundo. Brevemente, puede resumirse cautelosamente como un conjunto de principios que busca delinear todos los posibles derechos que podrían surgir en las interacciones de los seres humanos con el Estado y entre sí, en la medida en que los efectos de dicha interacción pueden ser adjudicados o afectados de alguna manera por el Estado. Es en este catálogo maximalista de derechos que subyace la extensa superposición de jurisdicciones que hace que el sistema judicial sea también inaccesible o ineficaz. Por su mera presencia en el texto constitucional, prácticamente cualquier agravio puede caer bajo las

diversas jurisdicciones disponibles, algunas inoperantes y, en última instancia, bajo el Tribunal Constitucional, creando la superposición que efectivamente socava su papel como árbitro supremo.

La NCPE ha reducido notablemente la representatividad del Órgano Judicial en el esquema de coordinación y cooperación entre los órganos que ejercen el público. Así, el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) ya no ostenta la representación del Órgano Judicial, su Presidente ya no preside ni integra el Consejo de la Judicatura ni participa en la sucesión constitucional a la Presidencia del Estado en caso de fallecimiento o renuncia de los titulares de los otros órganos, como establecía la Constitución anterior. En el ámbito de sus competencias, se han eliminado sus atribuciones como máximo tribunal de la jurisdicción Contenciosa y Contencioso Administrativa, las que han sido parcialmente asignadas al Tribunal Agroambiental (antes Tribunal Agrario Nacional), que tiene las facultades para conocer causas y recursos referidos básicamente a los asuntos de tierras y recursos naturales. Tampoco ha incorporado referencia alguna a los Juzgados de Paz u otras jurisdicciones que, se entiende, podrán ser creadas y reguladas por ley secundaria.

Un análisis completo del Órgano Judicial probablemente indicaría las fallas del diseño constitucional y su desempeño inadecuado en la prestación de una justicia independiente, confiable y expedita. Once años después de la renovación de la Constitución, la revisión y reforma del sistema judicial sigue siendo uno de los principales desafíos pendientes.

En los próximos acápites analizaré brevemente algunas cuestiones planteadas en la Constitución que requieren especial atención:

4. Pluralismo Jurídico

La idea del Pluralismo Jurídico no ha merecido mayor desarrollo teórico en el país y su discusión y desarrollo académico son relativamente recientes aún en la región. Hay quienes consideran que el positivismo o centralismo jurídico dominante en la academia y en

la práctica jurídica contribuyó al aislamiento del derecho frente a la realidad social y sus incesantes cambios, pese a que las teorías del realismo jurídico o la jurisprudencia aplicada procuraron atenuar este distanciamiento. Pluralistas como Griffiths (Griffiths, 2007) sostienen que el centralismo generó una inhabilidad crónica para advertir y comprender la realidad jurídica del Estado moderno.

La coexistencia de diversos sistemas jurídicos es un fenómeno tan antiguo como la sociedad misma, pues esta concurrencia de “derechos” tiene relación con la existencia de un sistema establecido con anterioridad a la presencia de otro, vía colonización o modernización, muchas veces extraño o diferente al preexistente, generando nuevas culturas jurídicas dominantes, como la del “monismo” jurídico, por la que se concibe que el único “derecho” es aquel que surge del propio Estado y no reconoce otros sistemas, aunque con el tiempo puede admitir o tolerar ciertas prácticas o normas.

Las nuevas corrientes del Pluralismo Jurídico no solo se concentran en el debate sobre la vigencia de un solo derecho y los problemas del colonialismo, sino sobre aquellos que surgen de otros fenómenos nuevos o adicionales como las transformaciones políticas, o la globalización, que también generan nuevas formas de producción normativa y jurídica. Rechazan la suposición de que el único derecho es aquel que surge del Estado y reivindican la capacidad de otras fuentes de producción normativa en la misma sociedad. El nuevo pluralismo, a diferencia del “clásico”, según L. Ariza y D. Bonilla (Griffiths, 2007), no concibe los distintos ordenamientos jurídicos como entidades separadas que pueden llegar a tocarse en algunos puntos de influencia, buscando mantener su identidad propia, por el contrario, sostiene que existen relaciones de intersección, mezcla e interrelación entre los distintos sistemas jurídicos presentes en un espacio social determinado, entonces “se trata de que los diversos sistemas se mezclan, no están cerrados, ni son independientes ni aislados y, por el contrario, la comunicación y la constitución mutua de estos ordenamientos configuran su contexto, de modo que su paradigma ya no es la costumbre o el derecho consuetudinario, sino que su principal manifestación es el estándar”.

El debate sobre las virtudes o defectos del Pluralismo Jurídico en Bolivia recién comienza y será prolongado, pues no será sencillo transformar una cultura social, cultural, política y jurídica fundada en el tradicional centralismo o monismo jurídico. No es simple admitir que el “derecho” puede tener definiciones tan distintas a las que surgen del constitucionalismo liberal en el Estado. Tampoco resultará sencillo preservar la pluralidad de los otros sistemas o derechos, sin el riesgo de oficializar y centralizar, por la vía del reconocimiento estatal a estos sistemas.

La nueva Constitución reconoce el pluralismo y la diversidad, pero debe transitarse del reconocimiento meramente literal o teórico a una valoración sobre el funcionamiento de cada uno de los sistemas de justicia. Será necesario establecer si todos son adecuados y sustentables para cada grupo social, si son eficientes para resolver sus conflictos pacíficamente, observando garantías y derechos universales. También será útil indagar en qué medida muchas comunidades conviven con sistemas propios y formales o, en su caso, si procedieron a renacionalizar elementos del derecho estatal, reinterpretando, apropiando su propia lógica y funcionalidad (ej.: los famosos “apoderados”, las “actas” rituales procesales, etc.). Esto refleja pluralismo o interlegalidad. Vale la pena también preguntarse cómo se entienden las garantías del debido proceso en las comunidades, si existe la “cosa juzgada” y cómo se aplica. ¿Cuán impregnado está del derecho positivo tradicional? Muchas instituciones de orden municipal, agrario, etc. fueron apropiadas por las comunidades. Además, las reflexiones sobre prácticas, castigos o sanciones que puedan contravenir principios y normas universales que amparan la dignidad humana son inexcusables.

La aplicación del nuevo orden plural tendrá que cuidar la potencial injerencia del Estado central como regulador del derecho indígena, que puede poner en riesgo cualidades de sus propios valores o cosmovisiones y sus prácticas consuetudinarias y convertirlo en derecho centralista, afectando su efectividad interna, salvando, por supuesto, los estándares de observancia del régimen de derechos humanos y garantías universales. Será indispensable una mayor participación

multidisciplinaria, antropológica y sociológica, para acompañar el proceso tradicionalmente conducido por juristas.

El debate en Bolivia sobre las virtudes o defectos de este nuevo principio fundacional ha comenzado con inconvenientes y se prolongará, ya que la transformación de una cultura social, política y jurídica fundada en el centralismo tradicional y el monismo jurídico no se logrará fácilmente. No es sencillo admitir que la ‘ley’ puede tener definiciones tan distintas a las que surgen del constitucionalismo liberal en el Estado. Tampoco será fácil preservar la pluralidad de los otros sistemas de derechos, sin el riesgo de oficializar estos sistemas y centralizarlos a través del reconocimiento estatal.

La investigación sobre Pluralismo Jurídico realizada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica (UCB, 2010) examina las maneras de pensar el pluralismo, las propuestas destinadas a pensar este pluralismo y las prácticas de justicia comunitaria en algunas localidades indígenas de Bolivia. Sin embargo, advierte que queda pendiente la reflexión multidimensional sobre los pluralismos temporales, cotidianos y sobre las formas en la cuales cada jurisdicción indígena originaria campesina construya el tiempo de su justicia.

Una reciente investigación sobre el Pluralismo Jurídico, de las pruebas de las prácticas comunitarias, “Políticas de administración de Justicia Indígena Originario Campesina en Bolivia”, por Elise Gadea, sostiene que si bien la justicia indígena se volvió un desafío de reconocimiento simbólico de los pueblos que cuestionan el monopolio del Estado en la producción del derecho, esta construcción política se fue alejando, en algunos casos, de las prácticas locales intracomunitarias (Gadea, 2020). Es crítica de la política judicial del Estado que, si bien resalta el pluralismo, su reconocimiento institucional no es efectivo y tiene dificultades para gestionar las tensiones propias de su coexistencia con el sistema formal. También lo es respecto al debilitamiento del espíritu comunitario y plantea que la justicia plural en Bolivia invita a pensar sobre la coexistencia con instituciones mixtas en vez de asumirla como una forma de ciudadanía aparte y a interrogar sobre la noción misma del indígena y su pertenencia.

En su reciente publicación, “En busca de la justicia: Historia del Pluralismo Jurídico e interlegalidades en Bolivia”, Ramiro Molina Rivero destaca también la importancia de comprender, estudiar y enseñar el Pluralismo Jurídico, su historia y las interlegalidades en Bolivia, conceptos que no siempre tuvieron cabida en los ámbitos de la centenaria y tradicional academia de los juristas (Molina Rivero, 2021). En el repaso histórico de cuatro etapas históricas del pluralismo en Bolivia, Molina destaca las estrategias indígenas de una constante búsqueda de justicia, del reconocimiento de los derechos propios como la tierra, la ciudadanía y la educación para superar las asimetrías tradicionalmente sostenidas desde el propio Estado. También significa la desigualdad entre la justicia estatal u ordinaria y la justicia indígena, un desbalance que se manifiesta desde la colonia hasta nuestros días.

Se suma a las críticas que despertó la promulgación de la Ley del Deslinde Jurisdiccional (Estado Plurinacional de Bolivia, 2010) que rompe el criterio de paridad al restringir la competencia de la justicia indígena en el ámbito de vigencia material, solo a los asuntos que histórica y tradicionalmente conocen bajo sus normas, procedimientos y saberes, y dispone que en ese mismo ámbito material no puede conocer asuntos en materia penal en diversos delitos, asuntos civiles, comerciales, laborales, administrativos, hidrocarburos, mineros, etc.

Estas limitaciones fueron objeto de críticas y procesos que llevados a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional merecieron decisiones que ampliaron el entendimiento de la Ley de 2010 a través de decisiones que prevén una interpretación abierta y progresiva de las jurisdicciones indígenas con el fin de asegurar su posición, el reconocimiento de la pluralidad y la autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos como precedente vinculante.

Así, las sentencias SCP 1422/2012 y SCP 0006/2019 emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) se pronunciaron sobre el sujeto de la jurisdicción indígena y el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, aclarando que responde a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva, siendo aplicables todos los efectos del Art. 30 de la Constitución y los efectos del principio de

libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos.

Las sentencias del TCP SCP 0026/2013, SCP 0764/2013 y SCP 006/2019, SCP 0764 se pronunciaron sobre el vínculo particular de pertenencia a la comunidad y la que se puede adquirir viviendo en la comunidad, con aceptación de las normas y procedimientos propios en los que se desarrolla la vida cotidiana del pueblo indígena. Ratifican que el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. La sentencia SCP 0037/2013 se refiere a la inexistencia de límites en el ámbito de las materias o la gravedad de los hechos para ejercer la justicia indígena, en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT o la Declaración de NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se trata de modulaciones que inciden en el ámbito de vigencia personal y al ámbito de vigencia territorial, ampliando a los sujetos de esta jurisdicción así como a las formas territoriales en las que se puedan encontrar.

Destacar también que el tema del pluralismo ha concitado el interés de varios destacados investigadores, como Marcelo Fernández O., René Orellana, Idon Chivi, R. Guery Chuquimia, Ramiro Molina y Farit Rojas, entre otros no menos importantes y que aportan a la investigación para su mejor y más amplia comprensión.

5. La Justicia Constitucional

En el proceso de reforma constitucional de finales de los 90, Bolivia creó un Tribunal Constitucional para asegurar la supremacía de la Constitución, ejercer el control constitucional y salvaguardar los derechos y garantías constitucionales. El Tribunal Constitucional desde el inicio de sus labores hace años ha contribuido significativamente a la comprensión, difusión y aplicación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, las normas previstas en los tratados

y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos de los que Bolivia es parte, e incorporando los criterios y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Su activismo judicial ha permitido ampliar el acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva sobre un bloque de constitucionalidad más amplio y tangible. Se ha reconocido también su contribución al fortalecimiento del estado de derecho y a la democracia a través sentencias que regularmente orientan los principios y valores democráticos y en situaciones complejas contribuyen a consolidar los procesos electorales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional (antes Tribunal Constitucional) preserva su condición de garante, contralor e intérprete de la Constitución. En esta última atribución, la NCPE ha eliminado la capacidad de interpretación “auténtica” por el Órgano Legislativo y define como criterios de interpretación: la voluntad del constituyente y el tenor literal del texto constitucional. Sus decisiones son vinculantes, obligatorias y no admiten recurso ulterior. Además de las facultades de conocer las acciones de constitucionalidad, se agregan otras referidas a la competencia para resolver los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre estas, y la revisión de las acciones de Libertad (antes Habeas Corpus), de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad (antes Habeas Data), Popular y de Cumplimiento.

A pesar de su importante trayectoria en el fortalecimiento del estado de derecho, la institución también ha sido víctima de la inestabilidad política y sus efectos destructivos que la hicieron inoperante en momentos críticos, por ejemplo, durante la Asamblea Constituyente, con el nombramiento de magistrados interinos directamente por el Órgano Ejecutivo o en el pronunciamiento de decisiones inconsistentes con el bloque de constitucionalidad y la expresión soberana del pueblo sobre la reelección de autoridades del ejecutivo. La sentencia del TCP 0084/2017 razonó que la reelección de autoridades constituía un “derecho humano”, un criterio ajeno a los resultados del Referendo de 21 de febrero de 2016 y ajeno a la voluntad soberana del Poder Constituyente expresado en

la Constitución. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió el 7 de junio de 2021 la opinión consultiva OC-28/I, que concluyó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y no un derecho humano. El TCP todavía no aplicó el rigor del control de convencionalidad para dejar sin efecto la sentencia 0084/2017. Otra curiosa decisión ajena a la práctica procesal fue el “comunicado” emitido sobre la legitimidad de la autoproclamación presidencial de Jeanine Añez en noviembre de 2019.

El Tribunal Constitucional se enfrenta a críticas y debates relacionados con la naturaleza y alcance de la revisión e interpretación judicial de la Constitución. Su diseño siguió adaptaciones defectuosas de modelos extranjeros, en su mayoría europeos. Como tribunal encargado de garantizar la primacía de la Constitución a través de acciones de defensa, ejerce una jurisdicción amplia y diversa a través de la revisión de casos generados en toda clase de tribunales inferiores, convirtiéndose en un espacio supremo de resorte judicial, una suerte de cuarta instancia a la que llegan prácticamente todos los asuntos sometidos a las diversas jurisdicciones.

El amplio abanico de casos que llegan al Tribunal Constitucional ha ocasionado conflictos con otros tribunales sobre los diversos entendimientos de precedentes y su carácter vinculante. Trámites y consultas sobre la constitucionalidad de iniciativas legislativas u órdenes ejecutivas también se han convertido en un espacio para ralentizar o bloquear las disputas políticas. Al carecer de un estatuto de autorrestricción obligatorio, la Corte no puede derivar asuntos a otros tribunales u organismos públicos para concentrarse en cuestiones estrictamente constitucionales.

Al haber perdido el Órgano Legislativo la atribución de “interpretación auténtica” de la Constitución y el resto de la judicatura y la administración pública la capacidad de tener un razonamiento constitucional propio, o por lo menos sustentable, sin necesidad de volver a ser sometido ante el Tribunal Constitucional, esta instancia judicial se ha convertido en la única y suprema intérprete de los hechos y el derecho bajo su expandida jurisdicción constitucional. Los fallos del

puñado de magistrados que hacen mayoría en las decisiones “hablan” muchas veces cual titulares del Poder Constituyente de los ciudadanos y en asuntos que, por su naturaleza, deberían ser atendidos por la genuina representación ciudadana en la Asamblea Legislativa o por las competencias establecidas para otros órganos de poder.

Como argumenta J.S. Elías (Gargarella, 2011), la revisión judicial de la constitucionalidad implica el desplazamiento de las mayorías legislativas por las mayorías judiciales y puede ser tan falible como la de otros órganos colectivos, pero de menor legitimidad desde el punto de vista democrático. Estas y otras ideas se están debatiendo y deben debatirse para optimizar una jurisdicción tan importante en Bolivia.

6. Justicia de Paz, la tarea pendiente

Una de las tareas pendientes para garantizar la resolución pacífica de los conflictos y promover la cultura de paz prevista en la Constitución es la Justicia de Paz o aquella que, indistintamente de su denominación, provea espacios de resolución de conflictos domésticos en equidad, de manera accesible, no onerosa, no ritual y sin necesidad de patrocinio de abogado a todos los ciudadanos. El acceso a este espacio de justicia es uno de los desafíos más importantes identificados hace varios años como objetivo del proceso de reforma institucional.

La Justicia de Paz fue consignada en la Primera Constitución de Bolivia como una capacidad para instruir derechos y resolver conflictos en equidad, debiendo existir en cada pueblo. Por diversas razones, no explicables, esta competencia que se mantuvo en el orden constitucional desapareció en los años 40 hasta enero de 2006, cuando se restituyó mediante la ley que introdujo enmiendas a la Organización Judicial. Lamentablemente, nunca fue puesta en práctica ni la nueva Constitución la recogió. Paralelamente surgieron algunas iniciativas con los denominados “Centros Integrados de Justicia”, promovidos por la cooperación internacional que inicialmente enfocó su atención a las a las reformas penales.

La competencia de la Justicia de Paz, no letrada, es esencial para el empoderamiento ciudadano y sobre todo de los más desposeídos o pobres que no pueden acceder a los sistemas formales. Es de naturaleza comunitaria porque los jueces deben ser elegidos por la comunidad y pueden resolver conflictos individuales, comunitarios y vecinales a través de mecanismos de conciliación, diálogo u otros practicados por la comunidad, garantizando los derechos constitucionales y sin necesidad de abogado. Los juzgados de paz son un elemento esencial para cubrir las deficiencias en el acceso a la justicia y proveer tutela judicial efectiva. Algunas experiencias en el pasado acabaron por absorber a estos juzgados al ámbito de la justicia formal o a abandonarlos por completo.

La Justicia de Paz es uno de los grandes temas de la reforma judicial y el camino más inmediato para resolver los problemas de acceso al sistema judicial. Se trata de proveer jueces que no tienen rango inferior, sino más bien son los más cercanos al conflicto ciudadano, quienes ejercen una jurisdicción independiente, conformada y apreciada por su propia comunidad. No están ajenos a una estrecha relación con la justicia indígena o comunitaria, pues se nutre de varios de sus valores y prácticas. En efecto, al tratarse de una judicatura de equidad, no está sujeta a los rituales y formalidades y puede encontrar modalidades más creativas para solucionar los conflictos. Se debe entender que es una competencia que exige la confianza de los ciudadanos para que estén dispuestos a someter sus diferencias y abre desafíos interesantes en materia de descentralización o vínculos con el poder local, ya sean gobiernos municipales o regionales que promocionen o sostengan su instalación.

7. Conflictos y demandas sociales, el papel de la jurisdicción y el derecho

Dos estudios sobre conflictos en el país resultan reveladores sobre la importancia del sistema judicial para su atención por el Estado y a favor de los ciudadanos. Un análisis de los conflictos sociales en

Bolivia (Laserna & Villarroel, 2008) revela que en la última etapa democrática se vivió un desencanto con el modelo económico vigente, lo que generó una crisis y la disminución de la legitimidad del Estado y de toda la institucionalidad democrática. Se destaca que la gran mayoría de estos conflictos tienen un corte “coyuntural” de rechazo a políticas y acciones del gobierno, lo que sumado a la débil legitimidad y a la inexistencia de mecanismos institucionales para la resolución de conflictos incrementa la conflictividad, con el consiguiente riesgo para la población lo que conduce a la inestabilidad política. Un dato revelador es que durante los últimos 38 años el Estado central fue el principal destinatario de las demandas, reclamos y protestas, aunque también cobran protagonismo los gobiernos municipales.

Otro estudio sobre “Polarización y Conflicto” (Laserna & Moreno, 2020) realizado después de la crisis política de 2019, revela que si bien existe polarización política en el país, esta no tiene los niveles imaginados. Los hallazgos del examen revelan más bien que la mayoría de la gente se encuentra al centro del espectro y más proclive a cambios graduales y sin violencia, que puede haber espacio para más consensos que discrepancias. Otro hallazgo identifica a los liderazgos políticos y sociales como responsables de la polarización para asegurar apoyo a sus identidades, pero sin ofrecer propuestas de futuro.

Estas son variables importantes para comprender la compleja relación entre el ejercicio de poder público, la jurisdicción (esto es el derecho y su aplicación en un espacio judicial), la seguridad y el desarrollo de las instituciones democráticas.

El ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, particularmente los de libertad de expresión, abrieron la capacidad del reclamo social sostenido, por el cambio hacia mejores condiciones de vida y contra el ejercicio arbitrario del poder. Sin embargo, esta capacidad de emplazar al orden constituido con demandas sociales tiene debilidades que afectan particularmente la forma pacífica de resolverlas, algunas veces se tornan en espacios de desinformación o agitación activada a través de las redes sociales. La dependencia a los medios de comunicación y las redes sociales puede alejar más la ya escasa o incorrecta utilización de los medios jurídicos para reclamar su atención y solución.

El papel que puede jugar la jurisdicción en el ámbito de los conflictos es crítico. Muchos sectores sociales simplemente no acuden a los tribunales o no utilizan las vías correctas para canalizar sus reclamos. No existe una tradición de un Estado sometido al derecho y menos espacios de Justicia Administrativa bien desarrollados. Se puede considerar que esta actitud obedece también a que muchos ciudadanos antes tampoco pudieron acceder al sistema para reparar su situación o lograr que se les reconozca derechos elementales y arrastran una larga experiencia de frustraciones sobre la eficacia de instrumentos básicos.

Al margen del enunciado teórico, esta variable merece mayor cuidado en términos de diseño de la política pública, es la que con mayor frecuencia impacta en la credibilidad del sistema judicial. El uso del sistema punitivo del Estado ha sido y es una de las tentaciones para solucionar conflictos que no responden, precisamente, al propósito último del derecho penal. La posibilidad de privar de libertad al contendiente político, al burócrata encargado de solucionar una demanda social reclamada, al deudor privado o público, o para vindicar cualquier problema, aun si no fuera necesariamente un delito, fue y sigue siendo una práctica que distorsiona el uso de la jurisdicción.

El uso de la jurisdicción penal es frecuentemente aprovechado por el gobierno o las autoridades de agencias públicas para poner presión política sobre quienes estiman que políticamente deben recibirla, indistintamente de que existan otros mecanismos administrativos o jurisdiccionales para atender sus reclamos, resultando secundario que exista el mérito suficiente para iniciar una causa. El rol que cumple un Ministerio Público, tradicionalmente cooptado por el gobierno de turno, es instrumental para estos fines.

8. Déficit de Derecho Administrativo y responsabilidad del Estado

El Estado boliviano no ha tenido mayor aptitud o vocación para el desarrollo de un Derecho Administrativo, esto es una jurisdicción

accesible que conozca y resuelva las controversias entre la administración y los administrados. Comprende también la noción de que el Estado tiene la calidad de persona “jurídica” que contrata, tiene patrimonio, es responsable, está sujeta a la acción de la justicia, su actividad está orientada al logro del bien común y otros conceptos básicos que contribuyen a preservar el principio de «legalidad».

El Derecho Administrativo, hoy, trasciende la sola calidad de revisora de legalidad de los actos administrativos, también se concentra en el “proceso” administrativo, aquel al que concurren los ciudadanos y los órganos públicos para garantizar su participación, en su caso con auxilio de la función jurisdiccional. Garantiza al Estado, a los administrados y al interés general el bien común, el sometimiento de la administración a la Constitución y el ordenamiento de aplicación en todas sus actuaciones en las que ejerce poder público. La actuación administrativa no solo se refleja en las leyes y reglamentos, sino también, y de manera más explícita, en su actividad regular, en sus contratos, en las prestaciones públicas y cualquier otra manifestación del aparato público. Todo debe ser susceptible de impugnación por los administrados, de manera racional, y accesible, de forma que se garanticen sus derechos.

En Bolivia, el Estado disponía de estos espacios de jurisdicción administrativa, básicamente para que ese actúe frente al ciudadano, como la Jurisdicción Tributaria o la Jurisdicción Coactiva Fiscal, Social para recuperar tributos, cobrar aportes del régimen de seguridad social o cargos de responsabilidad civil por la vía coactiva. Mas no dispuso ni se crearon similares niveles de remedio para los reclamos de los ciudadanos frente a la Administración. El ciudadano no disponía y todavía carece de espacios de competencia accesible y directa para demandar la actuación de todas las agencias o entidades públicas.

Fue a mediados de los años 90 cuando se estableció el Régimen de Regulación Sectorial a través de la Ley 1600 (SIRESE) para establecer espacios de reclamación administrativa ante los entes reguladores de servicios públicos regulados: las superintendencias, aprobándose incluso un Procedimiento Administrativo el año 2000. Estos desarrollos, incluido el empoderamiento de los vecinos frente

a sus gobiernos municipales, generó un crecimiento extraordinario de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ante la Corte Suprema de Justicia que en los primeros cinco años a partir del 2000 advirtió un crecimiento de esta materia en más del 700% frente a los cinco años anteriores (Rodríguez Veltzé, 2004).

El Tribunal Constitucional recibió también un creciente número de asuntos vinculados a reclamos de ciudadanos frente a la administración pública, a través de los recursos de Amparo Constitucional, que representan más del 50% de su carga de atención. Una faceta del “empoderamiento” ciudadano se expresa en su capacidad de impugnar los actos de la administración pública, valor democrático que fue venciendo gradualmente una tradicional postura del Estado centralista, reacio a ser demandado por sus administrados.

La nueva Constitución del Estado Plurinacional no incorpora referencia alguna a la jurisdicción contencioso-administrativa, anteriormente atribuida a la Corte Suprema y a los tribunales, para conocer y resolver las causas que resulten de contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y las demandas contencioso-administrativas derivadas de su actuación administrativa. Únicamente prevé esta competencia y subsidiariamente al Tribunal Agroambiental en materia de recursos renovables. Esta omisión contrasta con la incorporación y expansión de nuevos derechos y garantías ciudadanas, que deben ser garantizadas y provistas por el Estado.

Con la innovación que amplía derechos y participación ciudadana a través del control social, podría calificarse que las reformas en materia de Derecho Administrativo contenidas en la NCPE son regresivas frente al desarrollo institucional y la promoción de un ejercicio más efectivo de los derechos ciudadanos. En efecto, con la expansión de las políticas de descentralización administrativa, la democratización de los municipios, la creación del Régimen Regulatorio general y sectorial, y la aprobación de la Ley de Procedimientos Administrativos, y la gestación de regímenes autonómicos comenzó a configurarse un sistema cada vez más completo de Justicia Administrativa. En el año 2004, cuando la Corte Suprema informaba del incremento de la Jurisdicción Contenciosa, anotaba que esta tendencia era “reveladora y alentadora

porque la sostenibilidad del proceso democrático y la independencia de poderes permitió superar un secular modelo de estado centralista, diseñado para evitar el control jurisdiccional” (Rodríguez Veltzé, 2004).

La Constitución es severa en el tratamiento de la responsabilidad individual del servidor, criminaliza desviaciones de conducta funcionaria y lo coloca como destinatario de acciones de repetición y resarcimiento cuando el Estado sea el perjudicado. Este tratamiento contrasta con las presunciones de licitud o legalidad de los actos de los funcionarios y el amparo que debe proveer el Estado durante el buen cumplimiento de funciones. Sin embargo, el texto constitucional no es así de explícito. Si bien existe una sobrada justificación respecto al rigor que deben merecer los casos de corrupción pública, no es menos cierto que el desempeño de los servidores puede verse también sobre intimidado por el marco legal, particularmente por la Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Estado Plurinacional de Bolivia, 2010) y reducirse, por temor, la capacidad de gestión, particularmente en situaciones en las que se requieren niveles de decisión discrecional. Son necesarios los espacios de actuación administrativa sometida a un marco de juridicidad no criminalizada. Al mismo tiempo, que cuente con la necesaria flexibilidad que permita el logro de objetivos y resultados, superando tradicionales prácticas de fiscalización inquisitiva.

9. Dimensión de problemas para una política judicial

Los breves comentarios sobre determinados problemas estructurales de la relación entre el Estado, los ciudadanos y el servicio de justicia son útiles para asumir que estos tienen raíces estructurales y requieren aproximaciones que trascienden la mera actualización legislativa, el cambio de jueces y fiscales o el incremento del presupuesto para el Órgano Judicial. Parece imprescindible definir una estrategia de desarrollo institucional a la luz del nuevo orden constitucional, las prioridades que surgen de las demandas de servicios judiciales y los caminos posibles para comenzar a resolverlos.

Las fuerzas internas del sector judicial no han sido ni son las principales impulsoras de la reforma, más bien tienen una configuración conservadora, que genera su propia cosmovisión sobre su actividad y no es sencillo generar autocrítica sobre su tarea, peor aún si se asume que por el diseño orgánico previsto en la Constitución de 2009, la judicatura carece de cabeza visible, lo que impide su representación y coordinación interna, aunque lo más grave es la preeminencia que asume el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia que ha venido a reemplazar esa representación orgánica, cobrando la “propiedad” de las iniciativas, proyectos legislativos y desarrollo institucional. Lo hace sin reparar en los principios de independencia y separación de poderes públicos previsto en la Constitución y que tratándose del Órgano –el Judicial– que mayor independencia política debe ejercer y demostrar, en los hechos ya sufre de un sometimiento ante funcionarios que se refieren de manera cotidiana al desempeño judicial, aprecian o desestiman sus decisiones y son los titulares de la viabilidad o rechazo de iniciativas de reforma judicial. Su impronta política afín a los intereses del gobierno o el partido gobernante de turno afecta severamente la credibilidad de un servicio en el que no debe tener injerencia ni participación alguna.

En el desarrollo del nuevo orden constitucional parece indispensable reflexionar sobre las condiciones de una “política judicial” sobre las bases fijadas en la propia Constitución, la construcción de un sistema con base en el Pluralismo Jurídico, atendiendo las deficiencias estructurales para desarrollar, mejorar y conservar el sistema judicial, no ya bajo un régimen de emergencias sino como el resultado de una política comprensiva y sostenible.

A. Binder y J. Obando (Binder & Obando, 2004) recomiendan para que una política judicial tenga sentido y profundidad que es necesario construir una plataforma de conocimiento y herramientas previas, la primera consiste en la creación de: a) un cuerpo de información sobre el funcionamiento del sistema, b) una reflexión teórica sobre la dimensión política del sistema judicial para establecer los contextos de los restantes procesos políticos y sociales y c) un análisis de las estructuras judiciales para integrar las herramientas de distintas disciplinas utilizadas en la formulación, gestión y control

de las políticas públicas. Es indispensable entonces actualizar los diagnósticos realizados con metodologías rigurosas, participativas y plurales para garantizar los diseños más apropiados.

La Asamblea Constituyente optó por la elección popular de los magistrados como el mejor mecanismo para garantizar su independencia en la función jurisdiccional. Su inclusión en la Constitución y su repetido fracaso en dos elecciones sucesivas han generado severas críticas y se han convertido en una de las propuestas centrales en materia de reforma judicial.

Esta modalidad de designación de magistrados genera una contradicción al convertir a los jueces en autoridades político representativas. Los jueces, en rigor, no representan a nadie y solo deben resolver sus causas conforme a ley y no a la opinión de sus electores. La designación de jueces es más técnica y exige un escrutinio más preciso de los candidatos que la sola valoración por la simpatía, política o personal expresada del voto. No es la popularidad, sino la capacidad la que debe definir una selección apropiada en un proceso de sufragio universal que, en todo caso, es más cercano a los favores políticos. La legitimidad que nace del buen desempeño de la función judicial es más importante que la legitimidad del origen del mandato, y es la que, en último análisis, garantizará la verdadera independencia del juez o tribunal.

10. Reforma, cultura jurídica y afán inquisitivo

Si ensayamos una noción de “justicia” como una expresión de equidad, como una virtud de las personas, de los pueblos y de las propias instituciones, que incluso va más allá de los textos legales, que tiene relación con actitudes o prácticas de solidaridad y caridad afines a las cosmovisiones de cada sociedad, que es intrínsecamente ajena a la manipulación del poder con fines utilitaristas personales o corporativos y ajena también a prácticas de venganza o retaliación podremos identificar una serie de situaciones que desfiguran el valor “justicia”.

En Bolivia, desde la imposición abusiva del derecho colonial por los conquistadores, pasando por las cuestionadas formulaciones

legislativas republicanas y terminando en los recientes cambios al marco jurídico constitucional, se advierte como costumbre colonialista (y por supuesto con diferentes intensidades) la presencia abogadil foránea, los eternos sabios y jurisconsultos extranjeros que asisten en la inspiración y redacción de nuestras leyes. Fue en este tiempo en el que se acuñó la frase la conocida frase sobre la ley y la justicia “*se acata, pero no se cumple*”, tan arraigada en tiempos coloniales, republicanos y del actual Estado plurinacional. Todos están de acuerdo con que existen normas y tribunales, pero también los caminos para no cumplirlas, utilizando en su caso a los propios tribunales. Impera una “cultura jurídica” que nos acompaña desde tiempos coloniales, que privilegia prácticas, rituales y concepciones no cuestionadas ni racionalizadas con el transcurso de la independencia, la vida republicana o la misma refundación del Estado a partir de 2009.

Según Alberto Binder, esta “cultura jurídica” es un “mal que produce consecuencias sociales graves, tanto en la debilidad de la ley o la ausencia de seguridad jurídica como en la debilidad institucional o el desarrollo de muchas de las perversiones de nuestro sistema político” y cuya complejidad permitiría afrontarlo desde diversas perspectivas. Por ejemplo,

desde la perspectiva de la reproducción permanente de ciertas características que hunden sus raíces en la forma colonial de estructuración de nuestros Estados y que hoy todavía alimentan la enseñanza en nuestras escuelas de leyes, públicas y privadas, o desde la perspectiva de la relación entre el modelo de sistema judicial dominante y las prácticas forenses, o la relación entre la cultura jurídica y la cultura política y las formas de interacción viciosa que se da entre ambas o, finalmente, desde la perspectiva que señala cómo la cultura jurídica es hoy un obstáculo a las necesidades de desarrollo económico y social de nuestros pueblos (Binder, 2007).

Los jueces de la corona y los oidores formularon extensos tratados (muchos en latín) sobre las virtudes de legislación indiana. Los presidentes Santa Cruz y Banzer promulgaron sendos paquetes de

legislación codificada que llevan sus nombres. Estuvieron inspirados los primeros en la legislación napoleónica y los últimos en los códigos italianos-argentinos.

Con el advenimiento de la democracia no estuvimos ajenos a las corrientes de asistencia técnica legislativa en materia judicial que llegó del norte (España, Alemania, EEUU). Esta venía teñida de los intereses de las potencias que paternalmente alentaban nuestra maduración democrática. Por ejemplo, consentimos y todavía mantiene plena vigencia una legislación sobre sustancias controladas aprobadas en una sola sesión de emergencia hace 34 años, la famosa y vigente Ley 1008. (Bolivia, 1988) Disposición ajena a una política criminal comprensiva e informada, inexistente por entonces y todavía ausente para atender el funcionamiento del sistema penal y su actualización en materia normativa; la prevención e interdicción y el tratamiento de víctimas y privados de libertad.

Seguimos la corriente regional de adoptar instituciones “a la europea” que en teoría debían fortalecer el estado de derecho, el control de la constitucionalidad y la eficiencia judicial. No reparamos entonces, y tampoco en la última Asamblea Constituyente que estos diseños antes y ahora no se correspondían con el modelo de Estado, menos con su naturaleza “plurinacional”, “descentralizada” y “con autonomías”, y peor aún con la adopción del principio del Pluralismo Jurídico.

El insuperado afecto por recurrir a juristas internacionales (eminencias, comisiones y otros no tan célebres) en tareas codificadoras, asistencia técnica legislativa y otros menesteres vinculados con la producción normativa y la aplicación del Derecho contrasta con la incapacidad de establecer espacios o comisiones codificadoras más plurales y mejor informadas, con soporte institucional de todos los órganos de poder público y con la participación ciudadana organizada, con institucionalidad sostenible y sin prisas por términos o plazos que limitan la reflexión y producción de políticas y normas adecuadas y eficientes. No menos relevante será aproximar las reflexiones sobre nuestras tradiciones jurídicas, sus orígenes, cuestionar su pervivencia a lo largo de siglos y reproducida en la formación universitaria, en la práctica judicial y en la burocracia pública.

Binder sostiene que la transformación de la cultura jurídica no se producirá por simple evolución. No haber podido dejar atrás la cultura jurídica colonial no es un puro *factum* provocado por el devenir, sino constituye una derrota de distintos actores sociales. Esta lección debe servir para preparar mejor la transformación de la cultura jurídica latinoamericana como parte de la lucha por la legalidad, dimensión inseparable de la democratización de nuestra vida social y política. Lucha para la cual podemos construir instrumentos concretos si también sabemos elaborar un método de análisis del problema mucho más rico y preciso (Binder, 2007).

Otra expresión del colonialismo todavía muy presente tiene relación con la excesiva judicialización de los asuntos privados y públicos. ¿Cuán imprescindible es que una serie de actuaciones de interés ciudadano y estatal pasen por los congestionados despachos de fiscales y jueces, o bien, cuan eficientes serán los jueces en proveer soluciones a problemas cuya salida no es judicial?

Por ejemplo, en 2004 tomó cerca de 180 años convencer a sectores del gremio de jueces, abogados y burócratas eliminar el uso del papel sellado y posteriormente promover normativa que garantice una práctica forense más eficiente y genuinamente gratuita. Todavía, sin embargo, la cultura de la sospecha, el resguardo documental y el escaso valor del principio de la “buena fe” o de las presunciones de legalidad e inocencia sostienen la exigencia de presentación -con memorial de abogado- de copias o fotocopias de documentos que inútilmente se acumulan en archivos, encarecen y dilatan los trámites de toda índole. Subsisten trámites “judicializados” que afectan a los ciudadanos, al Estado y a la tarea jurisdiccional de los mismos juzgados y que bien podrían transformarse en actuaciones más eficientes y efectivas. El ritualismo colonial es aún vigoroso en pleno siglo XXI.

Más relevante aún es la excesiva judicialización criminalizada, inquisitiva, como instrumento de solución de conflictos, control gubernamental o simples diferencias entre particulares. Es una práctica arraigada en la cultura jurídica tradicional. La presión de una acusación penal tiene, en muchos casos, efectos meramente

extorsivos antes que el propósito de indagar la verdad material de los hechos, procesarlos con el debido proceso hasta lograr una condena o una absolución y con el adecuado tratamiento de las víctimas y de los acusados. El creciente alto índice de presos sin condena en los saturados en recintos penitenciarios del 83% (Orias, 2015) junto a la ausencia de una política criminal son la constancia del desvarío judicial más ominoso para la sociedad.

En el ámbito de la gestión pública, esta excesiva criminalización tiende a confundir la finalidad de un efectivo control y fiscalización sobre resultados de gestión con otra de meros efectos sancionatorios, desvirtuados por un sistema penal, sustantivo y procesal desfigurado por la presión política, su propia ineficacia y la ausencia de garantías por el debido proceso. Algunas deficiencias en la gestión pública como la falta de ejecución presupuestaria o toma de decisiones oportunas pueden encontrar explicación en los temores a represalias o responsabilidades penales imprescriptibles o civiles inextinguibles.

El Estado y la ciudadanía deben alentar un proceso de reformas judiciales que supere las notables deficiencias del sistema, su funcionamiento accesible, eficaz e imparcial es imprescindible para el resguardo de los derechos, la seguridad jurídica y la estabilidad democrática. Debe ser parte de un proceso comprensivo de reformas institucionales que se entrelazan y corresponden, que atingen a los ciudadanos como a quienes detentan el poder público, es un proceso político que debe lograr los mayores y mejores consensos.

11. Las crisis: un nuevo momento constituyente

Graves crisis sacudieron recientemente a Bolivia: los devastadores incendios de la selva amazónica, los fracasos electorales con malestar político y social que precipitaron en 2019 una interrupción del orden democrático y una descontrolada pandemia del COVID-19.

El fracaso constitucional caracterizó la situación en Bolivia al final de 2019. El debate académico en torno al tema se divide entre los que buscan probar que se dio un golpe de Estado contra el presidente Evo

Morales y aquellos que sostienen que fue movimiento cívico pro-democracia que desplazó un gobierno crecientemente autoritario e ilegítimo. Ninguna de estas premisas capta plenamente la conmoción que vivió Bolivia hacia finales de 2019.

Después de la renuncia de Evo Morales y Álvaro García, presionados por las Fuerzas Armadas y la Policía como consecuencia de las elecciones fallidas de octubre de 2019 en medio de acusaciones de fraude y malestar social, la cuestionada presidencia interina de Jeanine Añez pronto mostró una administración deficiente del gobierno. Durante la gestión de Añez se ejerció una violencia innecesaria a través de las Fuerzas Armadas y la Policía con el objetivo de detener las manifestaciones públicas y tampoco supo responder de manera efectiva a la pandemia del COVID-19. Añez intentó sacar provecho de una inoportuna candidatura presidencial y retrasó dos veces la celebración de las elecciones.

Tampoco caben dudas sobre el distanciamiento que se produjo entre el gobierno y la sociedad como consecuencia del referendo de 2016, cuando el gobierno de Morales buscó eludir las limitaciones de la Constitución para optar por la reelección a la Presidencia. El gobierno del MAS buscó medios legales para subvertir su derrota en el denominado referendo 21-F de 2016. En noviembre de 2017, el Tribunal Constitucional reconoció que la reelección de los titulares de cargos públicos era un “derecho humano”. Esto permitió al Presidente Morales y su Vicepresidente Álvaro García buscar la reelección en las elecciones de 2019, cuando su último mandato habría caducado. Esta osada decisión del Tribunal Constitucional destruyó por sí sola la legitimidad de la Constitución como documento de consenso y marcó el fin del imperio del derecho constitucional abstracto sobre los procedimientos políticos del día a día.

Ni el gobierno al principio ni la gente después se sintieron completamente comprometidos por la observancia de la Constitución de 2009. El conflicto estalló cuando se publicó la noticia de un fraude electoral en medio de un apagón de energía en la noche de las elecciones. Los manifestantes tomaron las calles y la comunidad internacional comenzó a dudar de la legitimidad del voto, las tensiones se

intensificaron hasta llegar a la ruptura de la paz. El desorden se apoderó del país con la quema de recintos electorales, donde se guardaban los votos. El compromiso para sortear la crisis parecía posible, pero no se produjo. En última instancia, el estado de derecho, después de una erosión abierta, dejó de existir. El descontento de la muchedumbre logró habilitar las condiciones para facilitar la autoproclamación de la segunda vicepresidenta del Senado, Jeanine Añez, como Presidenta del Estado, por encima de la Asamblea Legislativa, órgano que según la Constitución debía considerar las renunciaciones y definir la sucesión.

El desorden institucional fue evidente, el nuevo gobierno “convivió” con la Asamblea Legislativa que acabó aprobando leyes, incluida una que extiende el período de mandato de todas las autoridades electas, senadores, diputados, gobernadores, alcaldes y la propia Presidenta Añez. El Tribunal Constitucional emitió un curioso “Comunicado” avalando la legalidad del Gobierno. El Fiscal General del Estado no reaccionó cuestionando la ilegalidad de las actuaciones; al contrario, puso en marcha una evidente persecución judicial de funcionarios del gobierno anterior. Tampoco mostró diligencia en las investigaciones y formalización de acusaciones por las masacres ocurridas en Sacaba y Senkata en noviembre de 2019 con docenas de fallecidos y cientos de heridos, una causa que no acaba de avanzar y formalizarse, en desmedro de las víctimas y la pronta administración de justicia.

Bolivia tiene una tradición de valores y principios democráticos dignos de mérito, pero la disidencia popular no se ha canalizado adecuadamente a través de las instituciones estatales. Esto ha dado lugar a episodios en los que las protestas de masas toman el espacio público para forzar la actuación del gobierno, tratando de tomar el poder de manera tácita, básicamente gobernando ellas mismas al país. A pesar de estos cambios abruptos en el procedimiento político, Bolivia ha demostrado la capacidad de pasar de un tipo de práctica democrática a la otra, con la mayor flexibilidad. Los últimos 40 años de la democracia constituyen el período más largo de gobierno democrático continuo a pesar de sus altibajos. Sin embargo, dicha flexibilidad produce también un estado persistente de agitación. Su

origen es la falta de buena gobernanza, causada específicamente por un sistema deficiente de controles y contrapesos, la ausencia de un sistema judicial independiente y eficaz, y un presidencialismo excesivo que alienta los caudillismos.

También es posible argumentar el fracaso constitucional. A primera vista, esto puede aparecer como una visión estrictamente legal, pero también el significado más amplio del término “constitucional”, entendido como la forma en que el Estado interactúa con la sociedad que lo constituye, el término ‘constitucional’ transmite entonces un valor añadido de significado que trasciende la legalidad. Por lo tanto, ‘constitucional’ puede usarse para “describir la [...] Constitución en términos, no de los principios básicos, sino del comportamiento real de aquellos quienes lo operan” (Crossman, 1966). En consecuencia, es necesario examinar los factores que llevaron al fracaso del orden constitucional tanto en términos legales como en aquellos relacionados con la gobernabilidad, con el fin de explorar una manera de resolver el problema estructural del péndulo democrático-oclocrático característico de la política boliviana.

Las deficiencias o carencias institucionales como las que se han descrito para el sistema judicial se ubican en el corazón del equilibrio de la gobernanza boliviana. Estas, junto a las que reflejaron los órganos Ejecutivo, Legislativo, Electoral, Ministerio Público, Fuerzas Armadas, Policía y otras, resultaron lamentablemente evidentes durante la última crisis política de 2019 y de ineludible atención después de los resultados de las elecciones de 2020.

Los bolivianos todavía enfrentan las secuelas de estas crisis multidimensionales, de las peores de la historia y parece inevitable asumir que será necesario acordar nuevos pactos para enfrentarlas. De la misma manera que los ciudadanos están obligados a asistir a las elecciones, los líderes políticos están obligados a ofrecer a la sociedad un conjunto mínimo de acuerdos que dejen de lado las diferencias políticas y ofrezcan medidas para mejorar la vida de todos.

Dichos acuerdos deben sentar las bases para la reconstrucción de la economía, la educación, la salud e impostergablemente el sistema judicial. Se abre un “momento constituyente” para los ciudadanos, titulares

de la soberanía y el Poder Constituyente para empezar a reflexionar y debatir un nuevo pacto social basado en experiencias positivas y lecciones aprendidas en los últimos tiempos. El Poder Constituyente se puso a prueba con la celebración de la Asamblea Constituyente y la aprobación por Referendo de la Constitución de 2009, fue un ejercicio democrático que no puede desmayar ni darse por cerrado so pretexto de que las constituciones deben durar por generaciones. Al contrario, el vigor de los momentos constituyentes en el mundo revela que el promedio de duración de las constituciones antes de ser enmendadas o sustituidas es de solo ocho años (Carey, 2012). Tampoco es posible seguir mirando impasibles aquello que M. Foucault llama el “gran juego de la historia”, que consiste “en quién se adueñará de las reglas, quién ocupará la plaza de aquellos que las utilizan, quién se disfrazará para pervertirlas, utilizarlas a contrapelo, utilizarlas contra aquellos que las habían impuesto” (Foucault, 1995). Las tensiones recientemente sufridas entre el texto, las interpretaciones del constitucionalismo y el sistema democrático han puesto en evidencia la necesidad de reflexionar sobre su coexistencia y la posibilidad de transformar la constitución o por lo menos comenzar a reflexionar sobre sus paradigmas como la declaración y defensa de derechos, representación política, balances, frenos y contrapesos entre poderes, justicia plural, imparcial y control de constitucionalidad. Paradigmas que para autores como Gargarella son un legado de las constituciones liberales de otro tiempo y que respondían a otras realidades y hoy plantean el desafío de confrontarlas con espíritu dialógico hacia un ideal concreto: “el derecho como una conversación entre iguales” (Gargarella, 2021).

La reforma judicial puede y debe ser la luz del nuevo momento constituyente.

12. Al cierre, recomendaciones

Agrego a las reflexiones que preceden una síntesis de las 10 ideas y correspondientes 10 propuestas para cambiar la justicia que se difundieron hace algún tiempo para seguir debatiendo:

1. Idea: Romper mitos y prejuicios de la cultura jurídica.

Ninguna reforma podrá tener éxito si no se quiebran los mitos, prejuicios y prácticas propias de la “cultura jurídica” que han convertido el derecho en un conjunto de rituales y papeles que solo alejan la justicia a quienes la buscan. La justicia es un servicio universal, accesible, eficiente y no responde a intereses políticos ni personales.

Propuesta: El Estado, la academia y la sociedad civil deben abrir un espacio de sinceramiento para exponer y documentar las complejidades y extravíos de la cultura jurídica y del sistema judicial imperante. Un movimiento plural y participativo debe explorar las raíces del problema y trazar líneas para un servicio de justicia accesible, independiente, justo, predecible y no reservado a los factores de interés político o personal. Iniciar la reforma de la educación legal universitaria.

2. Idea: Faltan diagnósticos e invertir concepto de reformas: De abajo hacia arriba

La transformación de la justicia debe estar precedida de información completa y confiable, no solo de percepciones. Es indispensable un diagnóstico del funcionamiento del sistema como servicio público y si corresponde a su dimensión política y constitucional. Esta aproximación debe invertir la tradicional forma de ver las cosas: comenzar por el servicio al ciudadano y terminar por la elección de magistrados y el papel de los otros órganos de poder en su elección.

Propuesta: El Estado debe encomendar un diagnóstico independiente y comprensivo del sistema. Su diseño y ejecución deben fundarse en criterios plurales y reflejar las perspectivas de los usuarios y de los actores. El análisis y el debate sobre sus resultados y propuestas deben “descentrarse” de la visión del centro político e invertirse para priorizar los requerimientos ciudadanos y luego proyectarse a la conformación de los tribunales jerárquicos.

3. La cultura y la promoción de la paz, con Justicia de Paz

La Nueva Constitución asume que la cultura y la promoción de la paz como un principio de Estado es el medio más importante para resolver los conflictos. La justicia de paz es un espacio de ciudadanos (no abogados) que atienden y resuelven en sus propias

comunidades o vecindarios los conflictos domésticos que no atiende la justicia formal. Igual que la justicia indígena, restablece la paz y empodera a los ciudadanos para restablecer los derechos. Es una fórmula de justicia propia de sociedades diversas y plurales, merece mayor credibilidad y eficiencia, los ciudadanos pueden elegir a los jueces que conocen y en quienes confían.

Propuesta: Reconocer, establecer y sostener la jurisdicción de paz que resuelva conflictos domésticos con base en la equidad, la costumbre y los valores de derecho aplicables. Es la expresión más constructiva del Pluralismo Jurídico y el cimiento de un sistema de justicia legitimado en la soberanía popular. Su diseño y ejecución se articulan con los mecanismos de justicia reconocida en comunidades indígenas y deben ajustarse a un diagnóstico y condiciones de un Plan General de política pública y reforma legislativa.

4. Justicia Ordinaria, más accesible y más útil al ciudadano

La jurisdicción “ordinaria” (que comprende las competencias más activas: civil, comercial, penal, familiar, de la minoridad, penal, laboral, seguridad social, coactiva, social, etc. concentra más del 80% de las causas que atiende el sistema) es anacrónica, poco accesible, retardatoria e impredecible. Hace décadas que no se han renovado de manera integral y consistente el cuerpo de Códigos sustantivos y procesales. La estructura orgánica judicial no se corresponde con la demanda de servicio ni los principios constitucionales. Su funcionamiento no es eficaz.

Propuesta: Con base en el resultado de los diagnósticos y los lineamientos de una política nacional sobre la justicia, debe definirse un Plan Integral de reformulación de la legislación (codificación) judicial a cargo de una Comisión Codificadora con participación plural. Paralelamente es indispensable diseñar una política de transición a la reforma en todos sus ámbitos y que incorpore soluciones – aun de transición – efectivas e inmediatas.

5. Una política criminal para diseñar y sostener el sistema penal

La justicia penal refleja indicadores negativos, insatisfacción e ineficacia tanto por un desempeño excesivamente congestionado como por la manifiesta falta de independencia de sus operadores. Su transformación debe fundarse en una Política Criminal que informe, diseñe y proyecte la acción preventiva y punitiva

del Estado. La legislación en materia penal debe corresponder a una Política Criminal (inexistente en Bolivia) y no a iniciativas de coyuntura que lleva a sobre criminalizar toda la actividad del Estado sin considerar medidas preventivas ni de rehabilitación.

Propuesta: El Estado, concretamente el Órgano Ejecutivo, debe establecer una unidad de Política Criminal que reúna, procese y reporte sobre toda la información referida al ámbito penal. Esta unidad debe trabajar de manera coordinada con los órganos de Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial para proveer información desde diversas perspectivas: prevención, interdicción, sanción, rehabilitación etc. La unidad debe recibir los recursos suficientes y mantener estabilidad institucional.

6. Derecho y Justicia Administrativa: Gestión pública eficaz y responsable

Bolivia carece de un sistema completo y consistente de Derecho Administrativo y Justicia Administrativa que atienda y resuelva las relaciones entre las entidades públicas y entre estas y los ciudadanos. Su desarrollo ha sido caótico y su ausencia sobrecarga el sistema judicial en el ámbito constitucional o criminal. Su desarrollo armónico permitirá mejorar la gestión pública al regular la actuación administrativa, las obligaciones y efectos jurídicos con espacios de justicia accesible, independiente y oportuna. Debe reemplazarse el control fiscalismo criminalizado (anticorrupción) que demora la toma de decisiones y la inversión pública, por un enfoque orientado en los resultados, transparencia y la eficacia de la gestión.

Propuesta: Deben definirse los modelos de jurisdicción y Derecho Administrativo a desarrollarse en Bolivia, consistentes con la Constitución y la naturaleza del Estado, plurinacional, descentralizado y con autonomías. Este desarrollo debe corresponder también a los planes generales de reforma judicial y legislativa a adoptarse.

7. Pluralismo Jurídico, armonizar valores comunes en la diversidad

El principio del Pluralismo Jurídico (Art. 1 de la CPE) no está desarrollado y la legislación secundaria ha reducido su noción a la coexistencia de dos sistemas (dualismo). Es importante precisar sus alcances en lo práctico para garantizar la coexistencia de múltiples sistemas a partir del reconocimiento de valores comunes y

compartidos. La Ley del Deslinde Jurisdiccional y la Ley del Notariado, entre otras, son restrictivas del principio del Pluralismo Jurídico.

Propuesta: En el ámbito del examen y diagnóstico del sistema debe establecerse un espacio plural y participativo en el que se evalúe de manera más abierta la vigencia y práctica del pluralismo; las condiciones bajo las cuales se preserva y respetan los sistemas existentes y su correspondencia con los valores constitucionales y legislativos aplicables. Deberá evaluarse también si la estructura orgánica del sistema, centralista y positivista permite su efectivo reconocimiento y aplicación.

8. Justicia y jurisdicción Constitucional, por un diseño proporcional y eficaz

El modelo de Tribunal y Justicia Constitucional representó un avance en el fortalecimiento de la vigencia de derechos y garantías constitucionales y la primacía constitucional. También aparejó inconsistencias en cuanto a su coexistencia con otros órganos de poder, como órgano de justicia ordinaria (recursos extraordinarios que lo convierten en una instancia adicional) y como órgano de poder en la interpretación judicial única de la Constitución sin reconocer la auténtica capacidad del legislativo o de los propios jueces. Sostiene las dificultades de un modelo que no es ni difuso ni concentrado; carece de disposiciones de autorrestricción judicial; tiene una manifiesta sobrecarga de atribuciones y no se corresponde con la naturaleza de un Estado Plurinacional.

Propuesta: El Estado, sus órganos de poder y los ciudadanos deben examinar los alcances de este Tribunal, sus competencias, eficacia, utilidad y ajustar su desempeño a un sistema judicial y de coordinación de poderes que lo convierta en un instrumento eficaz, predecible en su ejercicio de garantizar la primacía de la Constitución.

9. Ajustar la gestión judicial con órganos y prácticas útiles

Las reformas judiciales y constitucionales en Bolivia se impregnaron de modelos foráneos que adoptaron y mal adaptaron instituciones ajenas a la realidad y las necesidades. El Consejo de la Magistratura, ex de la Judicatura, es un ejemplo de aparato burocrático de mal diseño y cuya existencia insume más recursos que resultados. Concurren también despachos, prácticas, procesos

y rituales de naturaleza colonial y que todavía son obstáculos inamovibles de la tradición cultural jurídica boliviana.

Propuesta: El diagnóstico y plan de reformas judiciales deben enfocarse también en la estructura orgánica del sistema judicial previsto en la Constitución y examinar si la concentración –centralizada– de sus órganos y sus competencias corresponden al nuevo modelo de Estado y contribuyen al servicio accesible y eficiente.

10. Jueces independientes y eficientes. Entre los elegidos y designados

El debate público sobre la justicia suele reducirse a las modalidades para elegir a las autoridades de los tribunales jerárquicos y no a los problemas estructurales del sistema, menos sobre la forma de elegir, evaluar y sostener un sistema de recursos humanos. La inestabilidad de los fiscales, jueces y operadores del sistema a lo largo de la historia es un reflejo –también– de la falta de voluntad política de introducir y sostener cambios efectivos. La percepción de la manipulación política está todavía muy presente.

Más importante que la modalidad de designación o elección es el desempeño eficiente, independiente y equilibrado para juzgar. Que los políticos designen o el pueblo elija no convierte a los jueces en políticos ni en sabios para el oficio, lo que cuenta es su idoneidad, su desempeño íntegro e independiente, susceptible de evaluación, promoción o censura en el marco de un sistema de recursos humanos y no de una coyuntura política.

Propuesta: El diagnóstico y el plan de reformas deben evaluar las múltiples opciones para designar o elegir a los jueces. El voto popular puede ser útil para que los ciudadanos elijan a quienes conocen y en quienes confían (jueces de paz y jueces de comunidad indígena). Los exámenes de méritos y competencias en el marco de un sistema de carrera judicial son imprescindibles y, finalmente, la designación de las autoridades de los tribunales jerárquicos, idealmente deben combinar la promoción de carrera judicial con la legítima participación de otros ciudadanos para integrarlos, su definición puede corresponder a la Asamblea Legislativa en procesos en los que la meritocracia supere el mero interés partidario.

Referencias

- Binder, A. (2007). *La cultura jurídica, entre la innovación y la tradición*.
- Binder, A., & Obando, J. (2004). De las “Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho”. Ad-Hoc.
- Bolivia, R. de. (1988). Ley N° 1008. *Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas* (19 de Julio de 1988). <http://www.dgsc.gob.bo/normativa/leyes/1008.html>
- Bolivia, R. de. (1990). Bolivia: *Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)*, 20 de julio de 1990 Capítulo I Finalidad y ámbito de aplicación Capítulo II. 1-83. Ley del Ministerio Público, (1993).
- Bolivia : *Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal*, 2 de febrero de 1996, 1 (1996). Código de Procedimiento Penal, (1999).
- Carey, J. (2012). *Does It Matter How a Constitution Is Created?* Cambridge University Press.
- Corte Suprema de Justicia, B. (2004). “Justicia para Todos: Consolidación Institucional del Sistema Judicial”.
- Crossman, R. H. S. (1966). *The English Constitution* (C. U. Press (ed.)).
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2010a). Bolivia: *Ley de Deslinde Jurisdiccional*, 29 de diciembre de Capítulo I disposiciones generales. 1-11.
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2010b). *Ley contra la corrupción MQSCZ*.
- Foucault, M. (1995). *Microfísica del Poder* (P. Agostini (ed.)).
- Gadea, E. (2020). *El Pluralismo Jurídico, de las pruebas a las prácticas comunitarias*. La Sorbone Nouvelle, París 3.
- Gargarella, R. (2011). *La Constitución en 2020, 48 propuestas para una sociedad igualitaria* (S. X. Editores (ed.)).
- Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales* (S. XXI (ed.)).
- Griffiths, J. (2007). *Pluralismo Jurídico* (S. de Hombres (ed.)).

- ILANUD. (1992). *Estudio del Funcionamiento del Sistema Penal en Bolivia*.
- Instituto de la Judicatura, S. (2002). *Seminario Internacional de Jurisprudencia*. Octubre 2002.
- Laserna, R., & Moreno, D. (2020). *Polarización y Conflicto, midiendo los riesgos de la violencia*, 2020.
- Laserna, R., & Villarroel, M. (2008). *38 años de conflictos sociales en Bolivia, 1970-2008*.
- Molina Rivero, R. (2021). *En Busca de la Justicia. Historia del Pluralismo Jurídico e interlegalidades en Bolivia* (KAS (ed.)).
- Orias, R. (2015). *Reforma judicial en Bolivia. Elementos para el diagnóstico y desafíos*. Friedrich Ebert Stiftung.
- Rodríguez Veltzé, E. (2004). *Corte Suprema de Justicia, Informe Anual 2004*.
- Rodríguez Veltzé, E. (2021). Desjudicializar el neocolonialismo: 10 ideas y 10 propuestas básicas para cambiar la justicia en Bolivia. No Title. *DPLF, Blog2*, 10.
- Rojas Tudela, F. (2018). *Constitución y Deconstrucción* (CIS (ed.)).
- Rojas Tudela, F., & Rodríguez Veltzé, E. (2012). *Derechos Fundamentales, un mapa de navegación* (UCB). Plural.
- UCB. (2010). *Pensar este tiempo: Pluralismo Jurídico* (B. KAS (ed.)).
- UCB. (2013). *Pluralismos, once tesis*.
- Veltze, E. R. (2005). *Bolivia: Decreto Supremo N° 28491, 10 de diciembre de 2005*. 1-7.
- Veltze, E. R., Constitucional, P., & República, D. E. L. A. (2006). *Bolivia : Reformas a la Ley de Organización Judicial (LOJ), 18 de enero de 2006 Título I Principios y disposiciones fundamentales de la Ley de Organización Judicial*. 22, 1-II.

La necesidad de establecer los delitos de prevaricato culposo e incomunicabilidad judicial

Gustavo Camacho

I. Del prevaricato como problemática principal en la corrupción judicial

El Estado boliviano, desde hace muchos años, sin importar el tipo de gobierno de turno, ha reflejado una problemática que no la puede resolver, que se ha ido profundizando y hoy en día el sentimiento de inseguridad jurídica, de temor a la justicia es general en todos los bolivianos. Todos esperan una solución, una luz al final del camino, que objetivamente está muy alejada de nuestro alcance aún porque la solución no es tomar mano de cuerpos normativos, ampliando tipos penales o draconizando las sanciones.

La política criminal más eficaz siempre se sostiene con mayor eficacia en medidas de hecho que en medidas de derecho, trabajar en los valores es un proceso que compromete las diferentes etapas vitales, que en largos años seguro dará frutos sólidos y trascendentes, ese proceso no se visualiza por el ciudadano que espera respuestas inmediatas ante la lacerante justicia que en todos los casos ha sufrido quien ha pasado por los pasillos de los ambientes judiciales.

En contradicción con lo afirmado, de forma recurrente, no nos queda otra fórmula inmediata, para de alguna manera luchar contra este evidente flagelo, que modificar algunas normas del sistema penal.

En un análisis deductivo, la corrupción en la justicia seguro tiene múltiples actores, pero quien tiene la posesión de garante delegada por la sociedad a través del Estado es el juez. No se trata solo de un problema de sujeción de este a la norma, su condición delegada de ser en el caso una especie de Dios, para definir el conflicto, en sus manos, no solo le obliga a tener la ley en la mano y el espíritu en el corazón, le obliga a aplicar las normas sustantiva y adjetiva sin dejarse arrastrar por la dádiva, por la ventaja, por el beneficio indebido, de cualquier naturaleza porque se entenderá que el juez que obedece al poder del dinero, a la influencia política, religiosa, cultural, a las pasiones, apartándose de la norma, es UN CORRUPTO.

El prevaricato es, en la crisis de justicia, el delito de mayor materialización porque su estructura típica conjuga con el momento cúspide o con las circunstancias trascendentes en las que el fallo venal afecta a la paz social. El sistema penal boliviano, como en la mayoría de los códigos penales, contempla ese tipo de figura penal, pero es necesario recordar que, de acuerdo con la corriente finalista a la que se adscribe nuestra ley penal, el elemento subjetivo de este delito es el dolo. Lo que determina que solo puede haber prevaricato cuando probamos que el juez actuó con intención manifiesta de vulnerar la norma (deberá revisarse a futuro el prevaricato no solo de derecho, sino de los hechos) Es una tarea difícil en la persecución penal la probanza del dolo, pero está claro que demostrar que el juez actuó contra la ley no es suficiente para la consumación del delito porque la adecuación de la conducta al hecho delictivo normado debe ser tanto en los elementos objetivos como subjetivos, seguro las cifras negras de corrupción de jueces se alojan en este obligatorio mandato de probar la intención del juez de fallar en contra de la ley.

Volviendo a la referida posesión de garante del administrador de justicia, tropezamos con otro gran problema jurídico que es la ignorancia del juez del derecho, puede ser un término agresivo, pero es real y tiene diferentes matices de gravedad. Esta conducta se califica como prevaricato culposo, no prevista en nuestro ordenamiento jurídico y en muchos casos ha sido el instrumento de jueces corruptos para evadir la sanción por sus actos contra la justicia. Si es obligación

del juez más que de cualquier ciudadano, el conocimiento de la norma y el estudio del caso en todas sus circunstancias de tiempo, lugar y espacio, no puede éste ser impune por el acto imprudente de emitir un fallo provocado por esta insolvencia cognitiva. Por eso a pesar de no ser el mejor camino el engrosar los códigos penales, se debe incorporar el tipo penal de prevaricato culposo como parte de esta lucha contra la corrupción; de esta manera se pone un freno a la impunidad de jueces corruptos quienes para no enfrentar la debida sanción no tienen ningún conflicto personal cuando invocan para sí la deficiencia de conocimientos.

No solo esto, sino que al considerar que un juez con deficiencia de conocimientos podría incurrir en un prevaricato culposo, los componentes del Órgano Judicial y de los gobernantes en general se verán obligados a promover una adecuada selección de autoridades jurisdiccionales, estricta, exigente, transparente y adecuada para responder a los reclamos diarios de la sociedad.

1. El delito de prevaricato culposo: la posición de responsabilidad del juez y los deberes inherentes a su cargo

1.1. *El delito de prevaricato en el Código Penal boliviano: cuestiones generales*

a) Ubicación sistemática

El delito de prevaricato se ubica en el Libro II, Título III Delitos Contra la Función Judicial, Capítulo I Delitos Contra la Función Judicial, Art. 173 del Código Penal. Esto es así, en tanto que este delito atenta contra el núcleo mismo de la función del Poder Judicial, al producirse la conducta de prevaricación precisamente por los protagonistas del mismo, abusando de las garantías que les otorga la Constitución.

Efectivamente, como afirma Cancio Melia, “en la prevaricación se tuerce el Derecho por parte de quienes están sometidos únicamente al imperio de la ley”.

b) Sujetos activos del delito de prevaricato:

El Art. 173 citado establece como sujeto activo al juez independientemente de su género. De modo que se trata de un delito especial en el que al sujeto activo del delito se le exige una serie de condiciones específicas para el ejercicio del cargo. En este caso, solo podrá ser sujeto activo el juez encargado de administrar la justicia, por lo que se excluiría de esta conducta a los sujetos que no ocuparan esta posición. Sin embargo, la ley penal ahora prevé incluir a los fiscales.

c) Conducta típica en el delito de prevaricato:

Establecida esta aclaración sobre los sujetos activos del delito de prevaricato, con carácter previo a su descripción típica, se pasará a exponer los rasgos básicos de la tipificación del Art. 173 del Código Penal Boliviano. Se pretende ofrecer una aproximación a los elementos básicos de esta conducta delictiva, para así obtener un mejor entendimiento de la conducta cuya inclusión se sugiere, esto es el prevaricato culposos.

Artículo 173. (Prevaricato de juez o fiscal)

- I. La jueza o juez que, en el ejercicio de sus funciones, dicte resolución manifiestamente contraria a la Constitución Política del Estado, al Bloque de Constitucionalidad o a la Ley, aplicables al caso concreto, haciendo lo que estas prohíban o dejando de hacer lo que mandan, en la sustanciación de una causa, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, multa sancionadora de doscientos cincuenta y un (251) a cuatrocientos (400) días e inhabilitación.
- II. En la misma sanción incurrirá la o el fiscal que, en ejercicio de sus funciones, realice alguna de las siguientes conductas:
 1. Dicte requerimiento o resolución conclusiva contraria a la Constitución Política del Estado, Bloque de Constitucionalidad o Ley aplicable al caso; o,
 2. Utilice o incorpore en el proceso a su cargo, medios de prueba o pruebas falsas o ilícitamente obtenidas, sabiendo que lo son.

- III. La sanción prevista en los Parágrafos precedentes, será agravada a privación de libertad de siete (7) a doce (12) años, multa sancionadora de cuatrocientos un (401) a quinientos (500) días e inhabilitación, cuando como resultado del prevaricato:
 1. Se condene a una persona inocente, se le imponga sanción más grave que la justificable o se aplique ilegalmente la privación de libertad preventiva;
 2. Se afecte de manera concreta derechos fundamentales de niñas, niños o adolescentes en procesos en los que participan; o,
 3. Se cause daño económico al Estado.

El núcleo típico de la prevaricación judicial es el “carácter ilegal de la resolución dictada” por el juez. Esto es así, en tanto que, a partir de una interpretación teleológica del tenor literal del art. 173 CP, puede considerarse que la ilegalidad de la resolución dictada por la autoridad judicial supone una lesión al correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, encomendada con carácter exclusivo al Poder Judicial para su desempeño en el cauce del proceso, siendo este el bien jurídico protegido por este delito.

En este sentido, el tipo penal puede apreciarse donde la interpretación y aplicación de la norma penal realizada por el juzgador se aleje de su posición como garante de la legalidad. Así, la ilegalidad de la resolución ha de entenderse como ilegalidad de la misma, lo que constituye un elemento normativo del tipo.

Se entiende por ilegal aquellas resoluciones que entren en una contradicción objetiva y manifiestamente grave con el ordenamiento jurídico.

El elemento del tipo objetivo “ilegalidad de la resolución” no se aprecia cuando se produce una mera contradicción con el derecho. Pues efectivamente, la ley admite en numerosas ocasiones interpretaciones divergentes y es lícito que el juez pueda optar, en atención a las particularidades del caso, por una u otra interpretación sin incurrir en delito, aunque su decisión pudiera ser revocada en vía de recurso. Debe exigirse una absoluta colisión de la actuación judicial con la norma aplicada en el caso, de tal forma que la decisión cuestionada

no pueda ser explicada mediante ninguna interpretación razonable efectuada con los métodos usualmente admitidos en Derecho.

Por lo tanto, la interpretación del carácter ilegal de la resolución estriba en la contradicción palmaria que representa que la autoridad judicial, como garante de legalidad, vulnere el ordenamiento jurídico con una aplicación del Derecho marcada por la arbitrariedad, alejada de la seguridad jurídica y la certeza que marca la máxima del principio de legalidad penal. Esa ilegalidad puede referirse tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, ya de problemas de hecho o de apreciación de la prueba.

d) El carácter doloso del delito de prevaricato:

Por definición legislativa el:

Art. 13 Quater, de nuestro Código Penal señala: "(DELITO DOLOSO Y CULPOSO) Cuando la ley no contempla expresamente con pena el delito culposos, solo es punible el delito doloso".

Del texto de la norma se desprende que todos los delitos establecidos en el catálogo establecido por el Libro Segundo del Código Penal son dolosos, excepto los expresamente definidos como delitos culposos. Ejs: art. 116 revelación de secretos por culpa, 143 peculado culposos, 260 Homicidio culposos, 268 aborto culposos, 274 lesiones culposas, etc. Esto significa que solo los hechos culposos que estén expresamente tipificados como delitos pueden ser objeto de sanción penal. De ello se infiere que en nuestra legislación punitivo-penal no existe el prevaricato culposos.

Ahora bien, ingresemos al análisis del dolo descrito en el Código Penal Boliviano.

Art. 14.- "(Dolo). Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esa posibilidad.

Esto es que, decir, para que el delito de prevaricato se materialice deben concurrir en la conducta del sujeto agente dos elementos: 1) el elemento cognoscitivo, esto es el conocimiento del tipo penal que comete y 2) el elemento volitivo, es decir, la voluntad o la decisión de cometerlo. Es decir, el sujeto debe tener conocimiento actual de los elementos constitutivos del tipo penal y tener la voluntad incondicionada de realizar el hecho típico.

2. El delito de prevaricato culposo

Ahora bien, como se ha establecido en la introducción del presente trabajo, a efectos de proteger con mayor eficacia el bien jurídico protegido (la correcta administración de justicia) y contribuir a la lucha contra la corrupción judicial, surge la imperiosa necesidad de introducir en la legislación punitivo-penal el delito de PREVARICATO CULPOSO.

Para ello, inicialmente se debe acudir a la descripción que establece el art. 13 ter. de nuestro Código Penal; que impone el sistema de incriminación en una tipificación cerrada de los delitos culposos. Es decir, no se sigue un sistema de incriminación abierta o genérica, sino que, para que sea posible la punición de un delito en su modalidad imprudente, debe habilitarse una cláusula legal expresa que lo permita.

Una vez establecida e inserta en el Código la modalidad culposa de la infracción penal, se debe acudir a la descripción del art 15 referente a la culpa, para completar los elementos constitutivos del tipo.

Art. 15 (CULPA) Actúa culposamente quien no observa a qué está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello:

1. No toma conciencia de que realiza el tipo penal.
2. Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitara el resultado.

2.1. El elemento objetivo del deber de cuidado

La observancia del deber objetivo de cuidado (los preceptos de la Constitución y las leyes que los jueces deben aplicar en los casos concretos) constituye el punto de referencia obligado del tipo de injusto del delito culposo denominado en otras legislaciones como delito imprudente.

El art. 179 Constitucional que establece que la función judicial es única y se ejerce por el Órgano Judicial por sus diversos estamentos. Este precepto es desarrollado por la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 025 de 24 de junio de 2010. Dicha norma orgánica en su art. 4.1. establece el marco de las obligaciones de los jueces, cuyo deber es aplicar los derechos constitucionales y legales conforme al derecho:

Artículo 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES).

El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial, la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.

Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre esta.

La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración.

Por supuesto que la labor de los jueces debe estar enmarcada en los principios establecidos por los arts. 178 .I y 180 I y II Constitucionales y arts. 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial.

Los jueces que se salen de este marco de referencia en el ejercicio de sus funciones y descuidan su cumplimiento incurrir en una falta al deber de cuidado al que están obligados como administradores de justicia.

Tanto la moderna doctrina como la jurisprudencia destacan fundamentalmente dos componentes del tipo de injusto del delito imprudente: la conducta típica imprudente y su relación con el resultado que ella ha causado.

2.2. La conducta típica: la lesión del deber de cuidado

La identificación de la conducta típica en el prevaricato culposo surge de establecer el deber objetivo de cuidado comparándolo con la conducta realizada por el sujeto, para ver si ha sido realizada culposamente.

El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la conducta realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar y que cualquier persona situada en las circunstancias del autor podía haber observado.

El Derecho Penal no solo prohíbe acciones finales en las que el fin pretendido por el autor o los efectos concomitantes por él admitidos coinciden con la realización de los elementos objetivos de un tipo de delito, sino también aquellas acciones cuya finalidad es muchas veces irrelevante penalmente, pero que son realizadas sin el cuidado necesario y producen un resultado prohibido.

En los delitos imprudentes, la desaprobación jurídica recae sobre la forma de realización de la conducta o sobre la selección de los medios para realizarla. En definitiva, la prohibición penal de determinados comportamientos imprudentes pretende motivar a los ciudadanos para que, en la realización de conductas que puedan ocasionar resultados lesivos, empleen el cuidado que es objetiva y subjetivamente necesario para evitar que se produzcan; en una palabra, para que actúen con la diligencia debida.

a) El concepto de cuidado objetivo

El concepto de cuidado es, en primer lugar, un concepto objetivo y normativo.

Es objetivo, por cuanto no interesa para establecerlo cuál es el cuidado que en el caso concreto ha aplicado o podía aplicar el autor, sino cuál es el cuidado requerido en la vida de relación social respecto a la realización de una conducta determinada. Ello supone además un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente. En el caso del delito de prevaricato culposo: la jueza o juez que administra justicia.

Dos son los elementos de este juicio normativo: uno intelectual, según el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la conducta que, conforme a un juicio razonable (“objetivo”), eran de previsible producción (“previsibilidad objetiva”); y otro valorativo, según el cual solo es contraria al cuidado aquella conducta que queda por debajo de la medida adecuada socialmente.

Ciertamente, el criterio de la previsibilidad objetiva es insuficiente porque no toda conducta que objetivamente puede producir resultados lesivos es ya por eso imprudente. Por ejemplo, conducir un automóvil un fin de semana en una carretera de mucho tráfico es una actividad peligrosa que, sin embargo, y aunque pueda ser previsible que de ella se derive un accidente, no es ya, sin más, imprudente. Para que esta conducta en sí peligrosa pueda ser calificada como imprudente es necesario, además de la previsibilidad, que el sujeto desatienda las reglas de cuidado que, en esos casos, el tráfico exige observar.

La jurisprudencia y la doctrina han elaborado una serie de criterios destinados a precisar el concepto de imprudencia; algunos de ellos (incremento del riesgo permitido, fin de protección de la norma) han sido sistematizados en la teoría de la imputación objetiva; otros funcionan como principios genéricos (art. 3 de la LOJ) susceptibles de ser aplicados en el caso concreto para comprobar el nivel de diligencia requerido en dicho supuesto.

También se suele acudir, para determinar en el caso concreto si hubo o no imprudencia, a criterios tales como la adecuación social o el riesgo permitido, de los que nos ocupamos en otro lugar. Igualmente en la doctrina anglosajona se emplea el criterio de lo razonable (si

se considera que el acusado no actuó como lo hubiera hecho en esas circunstancias una persona razonable, entonces se afirma la imprudencia). Todos estos criterios sirven para delimitar el tipo de injusto del delito imprudente de forma objetiva, al margen de situaciones subjetivas o conocimientos especiales que tenga el autor de la acción y que ahora veremos cómo repercuten en la delimitación del concepto de imprudencia.

b) El deber subjetivo de cuidado

Todos los criterios expresados en el apartado anterior son criterios objetivos que valoran, por tanto, la conducta desde el punto de vista de un observador imparcial colocado en la situación y circunstancias del sujeto que la realice. Pero también en la imprudencia hay un tipo subjetivo que atiende a la capacidad individual, al nivel de conocimientos, previsibilidad y experiencia del sujeto. Así, por ejemplo, la agravación de la imprudencia cuando se trata de un profesional solo tiene sentido si se tiene en cuenta la mayor capacitación del profesional en el ejercicio de su actividad frente al que no lo es. En una misma situación, el saber especial de un individuo, sus deberes profesionales, etc., pueden servir de base para valorar su conducta como imprudente, mientras que la misma conducta realizada por una persona sin esos conocimientos específicos puede ser correcta. Así, por ejemplo, el médico que conoce la debilidad constitucional del paciente debe actuar más cuidadosamente que el que no la conoce; su imprudencia, pues, respecto a la prescripción de un medicamento contraindicado es mayor. También el rol que desempeña el sujeto puede ser determinante para la exigencia de un mayor deber de diligencia. Se puede hablar, por tanto, de un “doble baremo”, en el sentido de que primero hay que establecer un baremo generalizador u objetivo de lo que se considera imprudente, e individualizarlo después con arreglo a las circunstancias del caso concreto y a los conocimientos y capacidades especiales del sujeto que interviene en ese caso (cirujano de prestigio, piloto de carreras, experto o perito).

En resumen, las reglas y principios de la experiencia son abstracciones y generalizaciones que deben aplicarse a un caso concreto para valorar si hubo o no imprudencia. La inobservancia de esas reglas es ya un indicio, pero nunca una prueba irrefutable de que se actuó imprudentemente. Así, habrá casos en los que la inobservancia de dichas reglas puede ser imprudente y en otros, prudente: el invadir el lado izquierdo de la calzada cuando no viene nadie en contra para evitar atropellar a un niño es, a pesar de la infracción formal, un acto prudente; sin embargo, el seguir por el mismo lateral puede ser imprudente. Por tanto, lo que al final importa es la lesión subjetiva del deber de cuidado.

c) La lesión del cuidado

Resumiendo, si de la comparación entre el deber de cuidado objetivo y la conducta concreta realizada resulta que la conducta ha quedado por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, se habrá lesionado este cuidado y la conducta será típica a los efectos de constituir el tipo de injusto de un delito imprudente. Si, por el contrario, la conducta realizada es conforme al cuidado requerido, no será típica. El Derecho Penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación. Por ello, solo la lesión del deber de cuidado convierte la conducta en conducta imprudente.

Sin embargo, dado que junto a la lesión del cuidado objetivamente requerido hay que tener en cuenta también la capacidad, rol específico y conocimientos especiales del sujeto que actúa, tanto para fundamentar la imprudencia, como para graduar su gravedad, debe distinguirse entre imprudencia grave y leve, según el grado de participación subjetiva del autor en el hecho y de conciencia del peligro que supone la conducta que realiza. Algunos supuestos de imprudencia punible solo son imaginables si los realiza un profesional (cfr. por ejemplo, art. 159,2). Cuanto mayor sea la lesión del cuidado subjetivo, más grave será la imprudencia. Esta gravedad mayor o menor de la imprudencia no depende, sin embargo, de que sea una imprudencia consciente o inconsciente, pues a veces la inconsciencia, es decir, que

el sujeto ni siquiera se haya percatado de la peligrosidad de su conducta, refleja un grado de despreocupación y ligereza aún más grave que la imprudencia consciente, en la que el sujeto cree que puede dominar el peligro que está creando conscientemente.

3. El resultado. La imputación objetiva

Las conductas imprudentes solo son castigadas, por imperativo del principio de intervención mínima del Derecho Penal, en la medida en que producen determinados resultados. El desvalor de la acción (la conducta imprudente) no es, por sí, suficiente para determinar una sanción penal, sino que es preciso, además, que se conecte con el desvalor del resultado (la producción de un resultado prohibido).

La producción del resultado es el “componente de azar” de los delitos imprudentes, ya que estos solo pueden ser castigados cuando el resultado tiene lugar, normalmente consistirá en la lesión de un bien jurídico y otras veces, las menos, en su puesta en peligro. El resultado, para ser imputado al autor de la acción imprudente, debe estar en una determinada relación con esta y ser la consecuencia lógica del peligro inherente creado o incrementado ilícitamente por la conducta misma. Por ello se puede decir que la conducta objetivamente imprudente (es decir, la realizada sin la diligencia debida que crea o incrementa de forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca) es, junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado, que pertenece, por tanto, a la propia esencia de la imprudencia. Entre la conducta imprudente y el resultado lesivo debe mediar, en primer lugar, una relación de causalidad, es decir, una conexión que permita imputar ya en el plano puramente causal ese resultado concreto que se ha producido al autor de la conducta imprudente realizada.

Se plantean aquí, por consiguiente, los problemas de relación de causalidad que normalmente se pueden resolver con la teoría de la adecuación. En efecto, esta teoría considera adecuada una conducta para provocar un resultado cuando era previsible objetivamente que lo iba a provocar y el autor actuó sin la diligencia debida. Estos dos componentes,

previsibilidad objetiva y diligencia debida, son, al mismo tiempo, los elementos que se emplean para determinar cuándo una conducta es imprudente. Sin embargo, no siempre que se dan la previsibilidad objetiva y la falta de diligencia pueden imputarse los resultados producidos.

A partir de las aportaciones de Roxin, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado diversos criterios que perfilan la teoría de la causación adecuada y restringen el ámbito de imputación a aquello que es jurídicamente relevante (teoría de la imputación objetiva).

La teoría de la imputación objetiva también puede ser fundamentada desde el punto de vista de la función de motivación de la norma, pues solo lo que las personas pueden prever racionalmente como consecuencia de una conducta que crea o incrementa el peligro más allá de lo permitido puede ser imputado objetivamente y puede ser objeto de una prohibición y de una amenaza penal. Es decir, no solo se trata de motivar la evitación de este tipo de conductas, sino también de imputar solo a la misma, y ya en el plano objetivo, el resultado que racionalmente puede ser imputado, y no cualquier evento que pueda producirse casualmente, más allá de lo previsible y evitable, y sin conexión directa con el peligro ilegítimamente creado. En definitiva, la norma penal solo puede motivar y, por tanto, amenazar de forma general con una pena, comportamientos objetivamente peligrosos y realizados más allá del riesgo permitido, sea este uno regulado jurídicamente (por ejemplo, por normas del Código de la circulación o por reglamentaciones sobre los niveles admisibles de contaminación medioambiental).

II. Sobre la incomunicabilidad del Juez con las partes

1. A manera de introducción

Otra propuesta que, sin ser novísima en el contexto universal, no tenemos en nuestro sistema normativo penal es la incomunicabilidad del juez con las partes. No es extraño ver en los estrados judiciales carteles que anuncian que el juez atiende audiencias ajenas

al proceso en ciertos horarios, cual si ello fuera absolutamente normal. Esta manifiesta actitud no es otra cosa que una vulneración al principio de igualdad de las partes en el proceso. Si bien es cierto que el principio de inmediación es rector de un proceso justo, este es aplicable solo en actos formales, con presencia de ambas partes.

Corresponderá establecer en el procedimiento penal una norma prohibitiva de esta legitimada injusticia que en realidad es la vía desencadenante de la corrupción constituida por el cohecho.

La prohibición en la norma adjetiva penal debe ser extensiva inclusive al sistema político cuyos miembros suelen, a través del Uso Indebido de Influencias, direccionar al juez en fallos o decisiones judiciales. Si existe la norma en el ordenamiento procesal, debería también preverse el mandato sustantivo con el tipo penal que sancione las entrevistas del juez con una sola de las partes y por motivos que no están previstos en el procedimiento.

2. El derecho a la tutela judicial efectiva como principio inspirador de la regulación

El derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción se encuentra reconocido en el artículo 115 y ss. de la Constitución Política del Estado, que dispone lo siguiente:

Artículo 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Además de otras garantías jurisdiccionales como las previstas en los arts. 116. I. Presunción de inocencia, principio de favorabilidad en caso de duda; II cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; art. 117. I Derecho a ser oído y juzgado por un juez natural competente, sanción impuesta por autoridad

competente en sentencia ejecutoriada; II. Principio de Non bis in ídem, II. Prohibición de sanción de pena privativa de libertad por deudas u obligaciones civiles patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley. El art. 119. I. Las partes en conflicto gozarán de *igualdad de oportunidades* para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asisten, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina; el art. 120. I. Toda persona tiene derecho a ser por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e *imparcial*, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

Desde un punto procesal, el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, conlleva el deber de los órganos judiciales de salvaguardar los derechos subjetivos e intereses jurídicos de las partes en el proceso, de conformidad con las garantías establecidas en la Constitución y la ley. De lo anterior, se desprende la necesidad de que todo el proceso quede protegido por el respeto a la tutela judicial efectiva, lo que abarca: los momentos de acceso a la jurisdicción, de la tramitación del proceso, de la resolución del caso y de la ejecución de la sentencia firme.

Así, desde un punto de vista funcional, la *incomunicabilidad* de un juez con las partes implicadas en el proceso (no solo por las partes estrictamente procesales, sino por quienes ejercen su representación y defensa en el proceso, así como cualquiera que tenga intereses legítimos en la causa) deviene sustancial para respetar el principio de tutela judicial efectiva, en sus vertientes de derecho a la *igualdad de oportunidades e imparcialidad judicial* que, de otro modo, no puede desarrollarse plenamente y de conformidad con la ley.

Es decir, si bien en términos sustantivos la definición de la tutela judicial efectiva engloba estrictamente la obligación de los tribunales de proporcionar garantía y reparación de los derechos e intereses legítimos de las personas que acuden a su jurisdicción, en términos materiales, la tutela judicial efectiva engloba también toda una serie de condiciones previas y estables a lo largo de todo el proceso, de carácter aséptico y estético, entre las que se encuentra

el deber de incomunicabilidad de las partes, que condicionan notablemente al respeto de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las partes.

Ello viene justificado en tanto que, el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho instrumental dirigido a la protección de los demás derechos subjetivos y garantías procesales, constituyendo una herramienta esencial para la eficacia del conjunto de los derechos y libertades fundamentales.

Teniendo en cuenta la función de adecuación del derecho a la realidad social, se deduce la necesidad de examinar las circunstancias concomitantes como un todo. Así, si bien desde un punto de vista dogmático, podría diferenciarse entre dos conceptualizaciones distintas de tutela judicial: una procesal, enmarcada dentro de la actividad propia de los órganos judiciales, y otra constitucional, en tanto que supedita su salvaguarda al respeto de las condiciones fácticas del proceso, ambas devienen inexorables y deben coexistir. Esto es así, dado que el derecho a la tutela judicial efectiva no puede disgregarse en conceptualizaciones doctrinales, sino que obliga necesariamente a un examen funcional, máxime tratándose de una figura clave en la vertiente procesal del mismo.

En relación con esto último, faltar el respecto a la exigencia de incomunicabilidad de los órganos judiciales con aquellos que tengan intereses legítimos en juego no solo supondría quebrantar el derecho a la tutela efectiva arriba expuesto, sino también la prohibición de indefensión de las partes en tanto que esta garantía supone, indiscutiblemente, que el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva se extiende a lo largo de todo el proceso, pues gran parte de los elementos que podrían dar lugar a la misma, como sería una comunicación entre el órgano jurisdiccional instructor o juzgador con las partes, tienen su origen durante la sustentación del proceso judicial.

Es por ello que el precepto constitucional alude al “ejercicio de los derechos e intereses legítimos” porque vincula el derecho a la tutela judicial efectiva con la prohibición de indefensión, con una clara pretensión de dotar de eficacia práctica real a dicho derecho subjetivo.

3. La garantía de imparcialidad como parte de la tutela judicial efectiva

Dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cabe destacar la inclusión de la imparcialidad como criterio orientador en la práctica jurisdiccional, de conformidad con el principio general del Derecho “*nemo iudex in causa sua*”. En este sentido, la imparcialidad supone una garantía esencial para el correcto desarrollo de la función de administrar justicia encomendada a jueces y magistrados, la cual no se proyecta únicamente sobre la decisión en sí misma, sino sobre todos los actos procesales realizados en el marco del procedimiento. En este sentido, la garantía de imparcialidad puede reconducirse a una serie de presupuestos que se sintetizan en los siguientes puntos: la importancia que revisten las apariencias de imparcialidad en una sociedad democrática; la apreciación de la imparcialidad desde una doble perspectiva subjetiva y objetiva; la necesidad de examinar en el caso concreto y no abstractamente si existe o no vulneración del derecho al Tribunal imparcial.

De acuerdo con lo expuesto, esta garantía, equiparada por la doctrina como “desinterés subjetivo”, implica que el juez no asuma como propia la posición de ninguna de las partes en el marco del proceso judicial. Con esto, parece esclarecerse que el entendimiento de la imparcialidad tiene un alcance eminentemente subjetivo, pues afecta al ánimo con que el juzgador examina cada uno de los actos del procedimiento, al tiempo que genera una desigualdad entre las partes, lo que afecta al disfrute de la tutela judicial efectiva por la parte que se encuentra en posición de desigualdad a partir de la conducta del juzgador.

En este sentido, el fundamento de la imparcialidad encuentra su razón de ser en la afección producida al buen desarrollo del proceso, ante la incapacidad del juez de abstraerse de la convicción o estado de cosas subjetivo que determina su actuación. No obstante, cabe señalar que la imparcialidad también tiene una implicación de carácter objetivo. Efectivamente, puede haber casos donde la parcialidad no sea manifiesta, sino simplemente aparente. Así, si bien la imparcialidad

subjetiva encuentra su razón de ser en la propia existencia de una serie de valoraciones que hacen dudar de la convicción del juzgador en el desarrollo de la causa, la perspectiva objetiva de esta garantía se encuentra más centrada en el desarrollo del proceso, considerando que un juez no será imparcial si se estima que no ha brindado a las partes las mismas garantías en el desarrollo del proceso, lo que a su vez afecta a la garantía de igualdad.

Ambas concepciones de la imparcialidad se insertan en el núcleo de la función jurisdiccional y comprometen, por sí mismas, al mismo concepto de Justicia. Esto es así porque el respeto a la imparcialidad del órgano jurisdiccional debe prevalecer durante la configuración plena de la estructura del proceso judicial e incluso del propio estatuto jurídico de los jueces (LOJ). Por ello, con el objeto de evitar situaciones en las que las conductas o actuaciones del juzgador, previas o coexistentes al proceso, puedan suscitar dudas acerca de si un juez puede llevar a cabo su función judicial de manera objetiva y exclusivamente con arreglo a la ley, nuestra legislación dispone determinadas causas de cesación Art. 23 de la LOJ, abstención (excusa) o recusación Art. 27 de la LOJ.

El Art. 119 *Constitucional* consagra la garantía jurisdiccional de “Igualdad de oportunidades” para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten, sea por la vía ordinaria o por la indígena, originaria campesina.

El art. 120 de la *Carta Magna*, a su vez, declara la garantía-derecho de *ser oído por autoridad jurisdiccional imparcial*. Preceptos constitucionales que son desarrollados por el art. 3 de la LOJ, como sigue:

Art. 3 de la LOJ Principio de igualdad de oportunidades:

El art. 3 de la LOJ, con referencia a este principio señala: *Imparcialidad*. Implica que las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución, a las leyes y a los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia.

Esta garantía de imparcialidad persigue, de un lado, que todo órgano jurisdiccional tome sus decisiones judiciales con arreglo exclusivo a la ley, sin que pueda incurrir en motivaciones de otro tipo al verse influenciado por circunstancias ajenas al proceso y, de otro lado, pretende materializar el principio de igualdad procesal de las partes y la confianza de las mismas en el proceso. Esto es debido, en primer lugar, a que una ausencia de parcialidad de los órganos jurisdiccionales implica necesariamente que a ambas partes del proceso les sea aplicada la ley en condiciones de igualdad y no en función de otras variables ajenas al proceso y, en segundo lugar, comporta que la imparcialidad no solo actúa en beneficio de las partes sino también de un modo externo, como base fundamental de la confianza del conjunto de la sociedad democrática en el Poder Judicial, esto es, como garantía esencial de su deber de neutralidad, independencia y legalidad.

A partir de lo expuesto, puede relacionarse la garantía de imparcialidad con el objeto de este estudio, en lo relativo a las posibles alteraciones que sobre la tutela judicial efectiva podría generar la existencia de comunicaciones previas del juzgador con alguna de las partes. Efectivamente, por razón de los deberes inherentes a su cargo, el juez tiene que garantizar que su conducta, no solo en los tribunales, sino también fuera de estos, mantenga la confianza del público en la correcta aplicación del Derecho por parte del Poder Judicial. En este sentido, la existencia de reuniones o comunicaciones previas con las partes podría aumentar de forma innecesaria los supuestos en que el juez podría ser descalificado o recusado para conocer del proceso.

Así las cosas, los posibles lazos que podrían derivarse o generarse a partir de las comunicaciones con las partes podrían resultar contrarios a este entendimiento integral de la imparcialidad como parte de la tutela judicial efectiva, si bien la propia imagen que proyectaría el juzgador con estas actuaciones ya supondría un menoscabo a su apariencia de imparcialidad, la cual resultaría incompatible con la objetividad que se le exige en el proceso.

Hay que tener presente que la imparcialidad judicial complementa los principios de legalidad e independencia funcional, como fundamentos organizativos internos de los órganos jurisdiccionales,

constituyendo una base estructural indiscutible para lograr, en esencia, la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y, en un sentido más amplio, el respeto al ideal de justicia.

4. Las bases de la garantía de comunicabilidad

Las perspectivas antes expuestas comprenden un examen de la cuestión desde el punto de vista de las garantías constitucionales y no tanto desde la óptica de los derechos procesales de las partes en una contienda judicial. Sin embargo, no resulta posible gozar de una perspectiva integral sobre la cuestión objeto de estudio sin examinar este deber de comunicabilidad desde la perspectiva judicial y deontológica de los órganos jurídicos en tanto que ello les es exigible, como presupuesto indispensable para la salvaguarda del derecho a la tutela efectiva, en general, y del principio de imparcialidad en el proceso, en particular.

De hecho, el principio de tutela judicial efectiva tiene su reflejo en la organización jurisdiccional a la que vincula en un sentido amplio, confiriendo a los órganos judiciales de numerosas garantías y prevenciones legales con dicho propósito. Por este mismo motivo, el propio texto constitucional, en su artículo 178, recoge las bases legales del funcionamiento de la justicia y los jueces y magistrados:

Artículo 178.

I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, *imparcialidad*, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Artículo 179. I. La función judicial es única: La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, tribunales departamentales de justicia tribunales de sentencia y jueces...

En tanto que el Poder Judicial es el que, en caso de conflicto, vela por la eficacia de los derechos fundamentales, los jueces se convierten en el núcleo central de la garantía del estatus jurídico constitucional y,

por ende, son destinatarios directos de cuantas medidas de precaución y protección sean necesarias para preservar su actuación conforme a la diligencia debida y cualquier otra exigencia procesal cuyo objeto sea preservar los derechos y libertades fundamentales.

En nuestra legislación, una de las garantías legales que velan por la imparcialidad judicial viene a ser las causales de excusa y recusación establecidas por los art. 27 de la LOJ y 316 del Procedimiento Penal. Sin embargo, no existe una norma que prohíba la comunicación entre juez y partes del proceso. Así pues, cualquier injerencia o menoscabo de las garantías procesales amparadas bajo el paraguas de la tutela judicial efectiva, como podría ser la constatación de comunicabilidad entre el Órgano Judicial y las partes en el proceso, comportará una lesión de dicha garantía constitucional y procesal.

Al no existir formulación ni tipificación expresa acerca del régimen de incomunicabilidad entre las partes, interesados y jueces, del conjunto del precepto se infiere la necesidad que toda circunstancia que pueda influenciar en la capacidad del juez o magistrado sea tenida en cuenta y, en consecuencia, este último sea apartado de la causa para que dicha circunstancia no pueda influir en el devenir del proceso.

Así, a partir de un estudio integral de todos los motivos que pueden constituir objeto de recusación del juzgador, puede inferirse que llevar a cabo reuniones, intercambio de impresiones o cualquier tipo de comunicaciones entre las partes y el órgano jurisdiccional, comporta el mismo juicio de reprochabilidad y podría subsumirse entre los supuestos anteriores, a partir de una interpretación análoga donde el fundamento de dicha exégesis se encontraría en la sospecha que sobre las garantías del proceso supondría esta actuación.

5. Régimen disciplinario judicial

Finalmente, cabe considerar que cualquier vulneración de las normas y preceptos reguladores de la actividad de los jueces puede dar lugar a sanciones disciplinarias tal y como viene regulado en los artículos 184 y siguientes de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) N° 025 de 24 de Junio de 2010.

El Consejo de la Magistratura es el órgano responsable de aplicar las normas disciplinarias que regulan el incumplimiento de las responsabilidades profesionales de un juez, relativas tanto a su ejercicio profesional como a sus relaciones con los ciudadanos y profesionales de la Administración de Justicia. Entre sus funciones, está examinar aquellos supuestos en los que las funciones de un juez o magistrado se pongan en entredicho teniendo presente, entre otros, el respeto a sus deberes de independencia, imparcialidad, sometimiento a la ley, integridad y honradez, espíritu de servicio y trato adecuado a compañeros, profesionales y ciudadanos, así como el respeto a las partes que intervienen en el proceso.

Es de hacer notar que dentro de las causales de cesación y excusa y recusación establecidas por los arts. 23 y 27, respectivamente, no se contempla la prohibición de comunicación de jueces con las partes e interesados. Asimismo, dentro del Régimen Disciplinario previsto por los arts. 184 y ss., se observa que los arts. 186, 187 y 188 que establecen las faltas leves, graves y gravísimas, no consideran a la “violación de la garantía de incomunicabilidad de jueces con las partes e interesados como una falta disciplinaria.

6. Conclusión

La exigencia de incomunicabilidad entre las partes y el juez deriva de la exigencia legal y material de obtener un derecho a la tutela judicial efectiva en la que se respeten las garantías de legalidad e imparcialidad sin que pueda incurrirse en ningún tipo de indefensión para quienes ostentan legítimamente una pretensión para la salvaguarda de sus derechos, libertades o intereses jurídicos ante los órganos jurisdiccionales.

Así, el derecho a la tutela judicial efectiva devendría un derecho fundamental integrado por un conjunto de garantías que abarcan desde el principio de imparcialidad del juez hasta la incomunicabilidad del mismo con las partes, por lo que cualquier quebrantamiento de dichas garantías comportará de forma ineludible una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es decir, cualquier menoscabo en una de las múltiples facetas que integran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como puede ser la incomunicabilidad del Órgano Judicial con quienes tengan intereses jurídicos en la causa, comporta una lesión en dicho derecho, en tanto que afectan de forma directa al contenido esencial de dicha garantía. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

El derecho a la tutela judicial efectiva y sus vertientes de igualdad de partes e imparcialidad judicial constituyen derechos fundamentales, cuyo objetivo es garantizar un estatus jurídico que abarca, particularmente, la esfera de los derechos subjetivos de las partes en el proceso y, de un modo global, los elementos esenciales del conjunto del Ordenamiento jurídico propios del Estado social y democrático de Derecho.

El hecho de que no exista previsión normativa expresa que tipifique la prohibición de que se produzca una comunicabilidad entre órganos jurídicos y las partes, no obsta para que ello quede tácitamente prohibido de conformidad con la garantía de imparcialidad, la prohibición de indefensión y, en un sentido amplio, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sobre esta cuestión, hay que tener presente que los presupuestos generales del Estado democrático de Derecho conllevan unas exigencias de transparencia y garantismo que les son inherentes y exigibles por propia definición y que constituyen los principios rectores del conjunto del ordenamiento jurídico y la razonabilidad moral de la actuación de los órganos jurisdiccionales. Es decir, la configuración político-jurídica condiciona decididamente a interpretar el ordenamiento jurídico de forma unitaria y bajo la premisa de la subordinación de su legitimidad al aseguramiento de las condiciones efectivas de disfrute de los derechos y las garantías fundamentales.

La importancia del respeto a los principios de legalidad e imparcialidad, como integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva, quedan justificados en tanto que, en un sentido dogmático, devienen fundamentos integrantes del propio concepto de Justicia y, en un

sentido más material, constituyen la misma estructura de la función jurisdiccional.

Es decir, la imparcialidad judicial no solo debe respetarse sino debe parecer que se respeta porque, de lo contrario, la afectación negativa a la configuración propia del sistema jurídico e incluso propio ideal de Justicia puede resultar incalculable. Así lo ha dispuesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponiendo “*Justice must not only be done; it must also be seen to be done*”.¹

En definitiva, determinadas situaciones en las que se diera un contacto estrecho entre las partes implicadas en un proceso judicial y el encargado de instruir o juzgar el mismo, si bien, por sí mismas, podrían no ser constitutivas de agresión para la imparcialidad judicial, sí que devienen enteramente perjudiciales para la apariencia de imparcialidad que todo sistema jurídico debe ofrecer tanto a las personas con intereses jurídicos en la causa como a la sociedad en su conjunto.

Teniendo en cuenta lo anterior y retomando la consideración apuntada en las líneas precedentes, los principios integrantes de la tutela judicial efectiva así como la propia configuración estatal quedan afectados al ideal de Justicia cuyo respeto y aspiración subyace en todos los aspectos inherentes al Poder Judicial desde la organización hasta el funcionamiento. Así está establecido en el siguiente precepto constitucional:

Artículo 1. Bolivia se constituye en un estado unitario, *social de derecho*, plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, *democrático*, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Este precepto de la Carta Magna caracteriza a nuestro país como un Estado Social de Derecho, donde rige el imperio de la ley, a través de su administración por medio del Órgano Judicial. Por ello, la administración de la Justicia se erige como uno de los pilares

1 STEDH, *Del Court contra Bélgica*, del 17 de enero de 1970, apartado 30.

fundamentales en los que se apoya el Estado de Derecho en su propia configuración, constituyendo lo que doctrinalmente se conoce como “un valor superior” del ordenamiento jurídico. Así pues, el Poder Judicial, como uno de los cuatro fundamentos estructurales sobre los que se asienta la configuración social, debe tener como propósito la promoción de la acción de Justicia, cuyos objetivos se enmarcan dentro de la defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos, la independencia de los jueces y la protección del interés público en un sentido amplio.

De todo lo expuesto se concluye que la garantía de “incomunicabilidad entre el juez y las partes e interesados”, que integra los derechos constitucionales y legales de Tutela Judicial efectiva, en sus vertientes de derecho al debido proceso, igualdad e imparcialidad, requiere de la imperiosa necesidad de insertar en la legislación nacional dos disposiciones legales: una de carácter procedimental “prohibición de comunicación entre el juez y las partes e interesados” y otra de carácter material estableciendo el tipo penal de: “violación a la garantía de incomunicabilidad del juez y las partes e interesados”. Con ello se fortalece un mejor servicio legal y transparencia en la administración de justicia, contribuyendo a la erradicación de la corrupción judicial.

Algunas reflexiones necesarias

Estamos convencidos de que estos aportes sugeridos a las normas penales serán trascendentes porque cambian estructuralmente las problemáticas citadas que hoy no se han visualizado por los actores en la reforma judicial. Encontraremos, como hemos visto en la academia, otros aportes que se deben ir trabajando, nuevos sistemas de evaluación de jueces, sometimiento de los jueces a un permanente control con medios tales como el Detector de Mentiras. Lo que se tiene claro es que hasta ahora la sociedad no percibe aportes y cambios verdaderos y tal vez estas propuestas sean un comienzo.

Bibliografía

- Cancio Neliá, M. “Prevaricación Judicial”, en *Memento Penal* (Molina Fernández, F., Dir.), Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2017.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001.
- Gómez Pavón, P. “Aproximación al estudio del delito de prevaricación judicial”, *Revista penal*, n° 47, 2021.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Reppertor, Barcelona, 2006.
- Mittermaier, Karl Joseph Anton. *Pruebas en Materia Criminal*.
- Moral García, a. & Santos Vij ande, J.: *Publicidad y secreto en el juicio penal*, Ed. Comares, Madrid, 1996
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal Parte General*. Tirant lo blanch, Barcelona, 2007
- Muñoz Conde, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Orts Berenguer, E. “Delitos contra la Administración de Justicia”, en *Derecho Penal. Parte Especial*, (González Cussac, J.L. Dir.), 6ª ed., 2019.
- Pietro Castro, Leonardo, *Cuestiones de Derecho Procesal*, Ed Reus, Madrid,. 1947.
- Stedh, *Del Court contra Bélgica*, del 17 de enero de 1970, apartado 30.
- Taruffo, Michelle, “Investigación Judicial y Producción de Prueba por las Partes”, en: Vera Alvarez, Nicolás (coord.), *La Prueba, Artículos y Conferencias*, Editorial Metropolitana, 2009.

La Constitución cautiva: la Constitución encadenada a sistemáticas contrarreformas inconstitucionales

G. Gonzalo Hidalgo Neuenschwander

1. Introducción

El 7 de febrero de 2009 se promulgó la Constitución Política del Estado vigente en su sentido formal en el entendido de que su ámbito material ha ingresado a una confrontación entre el Poder Constituyente y el poder constituido.

El Poder Constituyente es la potencia originaria, extraordinaria y autónoma del cuerpo político de una sociedad que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de su convivencia política y jurídica, pudiendo sustentar o cancelar la Constitución en su pretensión de validez. Esta potestad es la “suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico”.¹

Entendamos esta conceptualización como el deber de los poderes públicos constituidos a obedecer y subordinarse a las decisiones fundacionales de un nuevo orden constitucional normativo situado en aquella amplia dimensión que abarca todas las estructuras institucionales del Estado y que se denomina la Institucionalidad Constitucional como fundamento del sistema democrático convirtiéndose en la garantía del contrato de paz llamado Constitución.

¹ Revista Mexicana de Derecho Constitucional Núm. 36, enero-junio 2017, Humberto Nogueira Alcalá.

El Poder Constituyente es un poder supremo porque no existe por encima de él ningún poder constituido, ni siquiera el poder de los intérpretes de la Constitución.

Es un poder originario porque no encuentra su justificación en el orden jurídico anterior; al contrario, normalmente se opone al orden jurídico existente, lo combate y lucha contra él, se fundamenta en un orden superior al positivo y cuando logra el poder político instaure un orden jurídico diverso del que venía rigiendo.

El Poder Constituyente es un poder *eficaz*, ya que no solo desconoce el orden de cosas existentes en una sociedad dada, sino que además cuenta con la fuerza para instaurar un nuevo orden (incluido el Constitucional). Solo el poder que oponiéndose al orden jurídico existente es capaz de derrotar a las fuerzas que se le oponen, crear un nuevo poder y un orden jurídico también nuevo es un verdadero Poder Constituyente.

El Poder Constituyente es un poder revolucionario, ya que su función no es conservar el orden sino modificarlo radicalmente, en esto se diferencia del defensor de la constitución, cuya función es conservarlo; el Poder Constituyente tiene una función revolucionaria, en cambio, el guardián de la constitución tiene una función conservadora.² La diferenciación entre Poder Constituyente y poder constituido nos otorga el punto de partida para pensar y analizar sobre los fundamentos de la Constitución cautiva, su efecto negativo deformador y contrarreformador.

1.1. ¿El estado de ausencia material del Garante de la Constitución genera una crisis en el sistema constitucional - judicial y democrático de Bolivia?

El Poder Constituyente legítimo de reforma total de la Constitución en el periodo 2006 - 2007³ redactó y aprobó en diciembre de 2007 el

2 Sentencia C-1048/05. Corte Constitucional de Colombia.

3 Óscar Hassenteufel Salazar

Fides et Ratio - Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia versión On-line ISSN 2071-081X

texto originario de la Norma Suprema en el entendido de que en el periodo 2008–2009 se reformaron 144 artículos en un Parlamento que era un poder preconstituido y que generó una Constitución pactada (2009). Habiendo señalado esta necesaria aclaración histórica y política se hace referencia textual a la voluntad del Constituyente plasmada en el artículo 196 del texto constitucional vigente con respecto al diseño de las funciones del guardián de la Constitución, que establece:

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

En este entendido se podrá constatar por lo que se describirá en los siguientes puntos que el Tribunal Constitucional Plurinacional desde su creación no ha cumplido con los mandatos constitucionales y lo que ha generado son contrarreformas a la Constitución y un

Mediante Ley 3364 de 6 de marzo de 2006 se convocó a la Asamblea Constituyente, según lo previsto por los Arts. 2, 4 y 232 de la Constitución Política y Art. P. de la Ley Especial No. 3091 de 6 de julio de 2005. La Ley de Convocatoria, en su Art. 20, define a los constituyentes señalando que son las personas naturales que ejercen la representación del pueblo y que tienen como misión redactar la nueva norma constitucional. Asimismo, en el Art. 30, define a la Asamblea Constituyente, como la “reunión de representantes constituyentes elegidos mediante voto universal, directo y secreto. Es independiente y ejerce la soberanía de) pueblo. No depende ni está sometida a los poderes constituidos y tiene como única finalidad la reforma total de la Constitución Política del Estado. La Asamblea Constituyente (añade) no interferirá el trabajo de los poderes constituidos, los que seguirán ejerciendo sus funciones constitucionales de manera sostenida”.

El 9 de diciembre de 2007, la Asamblea Constituyente de Bolivia aprobó en Oruro el texto de la Constitución.

sinfin de precedentes constitucionales contradictorios, los cuales han producido un quiebre en el sistema democrático e inseguridad jurídica en el sistema judicial boliviano. Por lo tanto, su rol de garante y conservador de la Constitución se ha convertido en un ejercicio de poder extralimitado y sin ningún control institucional imparcial que juzgue sus actos arbitrarios ya que no existen auditorías jurídicas en contra del Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo una escasa supervisión de carácter político por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Se puede constatar abiertamente la crisis en el sistema judicial y en el sistema democrático boliviano, el clamor de una reforma de ambos sistemas es permanente y es un debate político y público ciudadano, pero que no encuentra consensos por la visible ausencia de la separación de poderes en los órganos públicos del Estado, lo cual impide construir institucionalidad constitucional y judicial que fortalezca al sistema democrático como base en la soberanía interna de Bolivia.⁴

En el siguiente desarrollo conceptual teórico, doctrinario, jurisprudencial y convencional, se tratará de explicar de forma lógica y ordenada todos los aspectos relacionados con la afirmación de que la Constitución se encuentra cautiva a merced de sus propios guardianes y garantes de su existencia, situación que ha conllevado a un quiebre del sistema democrático y un debilitamiento acelerado de la frágil o casi inexistente institucionalidad constitucional en el Estado boliviano.

Las discusiones de una posible reforma del sistema judicial o de la propia Constitución demuestra la extrema crisis por la que atraviesa Bolivia en su sistema de gobernabilidad, entendiendo como las rupturas institucionales del orden constitucional y que no solo se refleja en su ámbito formal sino también en el material.

4 Constitución Política del Estado Art. 7.

La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Entonces, desde la academia tenemos el compromiso y la responsabilidad moral de construir diálogos reflexivos dentro de un marco de razonabilidad, racionalidad y lógica con base en un análisis de la realidad visible evitando pasiones subjetivas.

2. Marco teórico

Es importante y de necesidad didáctica realizar un breve repaso sobre los elementos conceptuales que estructuran las bases de esta investigación que tiene un enfoque descriptivo, analítico y propositivo en una problemática estructural de la crisis permanente por la que atraviesa el sistema judicial de Bolivia, la jurisdicción constitucional y por ende el sistema democrático; en este sentido, es necesario realizar precisiones teóricas que nos ayuden a obtener una adecuada comprensión sobre las principales características de los elementos epistémicos a explicarse.

2.1 ¿Qué es una Constitución?

Ya se ha escrito demasiado y se podría decir que no hay autor ni libro de derecho constitucional que no hayan dado una respuesta a esta interrogante; sin embargo, vamos a referirnos a su núcleo o epicentro normativo.

Difícil es definir qué es una Constitución, pero quizá lo primero que se nos ocurriría desde el comienzo es lo que hemos aprendido de la doctrina y la jurisprudencia alemana: la Constitución es un orden sustancial o material de valores. O si se prefiere: la constitución contiene y expresa un orden sustancial o material de valores.

Después adviene averiguar cuáles son esos valores. Tampoco son cualesquiera. Son unos valores anexos a la esencia del estado social y democrático de derecho, que se anudan los vocablos “social”, “democrático” y “derecho”. En conjunción: “democracia social” afincada en un derecho que tampoco es cualquiera, sino un derecho “justo”.

Diríamos también que acá hizo aparición el valor justicia. Una justicia que entra en realimentación y se nutre con otros valores como

la libertad, la igualdad, la solidaridad, y a los que procura realizar positivamente en un régimen jurídico cuya constitución da albergue a cuantos contenidos hacen falta para alcanzar esa finalidad suya que testimonia cuál es el “por qué” y el “para qué” del estado democrático.⁵

Pensando en el sentido descrito y adecuando la conceptualización de Constitución al sistema del ordenamiento jurídico boliviano, debemos entender su carácter de supremacía como norma suprema o fundamental y su fuerza normativa como reguladora del ejercicio del poder, estos dos elementos enunciados se configuraron en el nacimiento del constitucionalismo clásico a través de la doctrina de Montesquieu, que afirma: la única forma de debilitar al poder (o más precisamente a quienes lo ejercen) es dividirlo y que “solo el poder es capaz de frenar al poder”.

Esta doctrina, que concisamente establece la consagración de los principios republicanos, fue la fuente en la que se inspiró la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, el documento político más importante que dejó a la humanidad la Revolución Francesa.

El art. 16 de la citada declaración establece expresamente que “Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.”⁶

El concepto de Constitución nombra a un conjunto de normas o reglas jurídicas que regulan y determinan el modo en que debe ser ejercido el poder político, es decir estas establecen cómo debe ser y no necesariamente cómo es la estructura del Estado. A esta estructura conceptual podemos llamar constitución formal, normativa, política o tan solo de forma simple Constitución sin ninguna otra característica y responde a las interrogantes de: ¿quién debe ejercer el poder?, o sea con referencia a los detentadores del poder, ¿cómo debe ejercérselo?, ¿cuáles deben ser las relaciones entre quienes ejercen el poder, y entre estos y los gobernados?, que son los destinatarios del poder.

5 Germán J. Bidart Campos, *Revista Argentina de derecho constitucional*, Año 1, 2001, Ediar, Buenos Aires, Pág. 5.

6 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. París 1789.

El concepto de Constitución en su sentido material está constituido por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica pues el contenido de una Norma Suprema y tiene tres elementos: 1) el proceso de creación de las normas jurídicas generales, 2) las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y 3) las relaciones de los hombres con el control estatal.

Entonces, ahora tenemos un fundamento descriptivo con respecto al entendimiento de la Constitución, su función como sistema y Norma Suprema.

2.2 Precedentes constitucionales desde la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia con referencia al poder normativo de la Constitución

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha desarrollado abultadas interpretaciones y argumentos sobre la fuerza normativa de la Constitución desde una perspectiva formal, que en el transcurso del tiempo se convertirán en contradicciones de su propia jurisprudencia lo cual afectó al sistema democrático y de derecho.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0067/2015 desarrolla precedentes que responden a una interpretación de la Constitución en su sentido formal:

FJ.III.2. “Características del Estado Constitucional de Derecho El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza, entre otros aspectos, por la fuerza normativa directa de los principios, valores y reglas contenidas en las disposiciones legales del bloque de constitucionalidad; asimismo, *la Constitución Política del Estado es jerárquicamente superior a cuantas normas existan, porque ciertamente emana de un poder cualificado*

como es el poder constituyente, de ahí que es considerado como parámetro de validez de todas las leyes y fuente primaria de la producción normativa; por otro lado, la Ley Fundamental es accesible a todas las personas y no solamente para el legislador; por lo que, es susceptible de invocación en cualquier momento y lugar; en efecto, para que los preceptos establecidos en la Norma Suprema pasen a la vida práctica, ya no se requiere de la intermediación de las leyes, en tal sentido, *es directamente aplicable en la vida diaria de las personas, siendo obligación de los gobernantes y gobernados acatar fielmente las normas contenidas en la Ley Fundamental*, entendimiento que surge en el art. 109.I de la CPE, cuyo tenor literal señala: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”. En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional, comprendida en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, asumida por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sostuvo que: “El modelo de Estado asumido en Bolivia se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), *se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: ‘Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución’, añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier*

otra disposición normativa...”. Bajo el parámetro anterior, dentro del modelo del Estado Constitucional de Derecho, el contenido de la Ley no está supeditado al arbitrio de una sola persona, autoridad o una estructura de poder existente al interior de un Estado, sino que se define por la Constitución Política del Estado, de ahí que todo el acervo de la estructura jurídica debe estar en armonía y coherencia con la misma. ...⁷

Siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0347/2013 de 18 de marzo, indicó textualmente, que: “Del principio de supremacía de la Constitución, se desprende el de jerarquía normativa, dado que la aplicación preferente de los valores, principios, derechos, garantías y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado con relación a cualquier disposición normativa obedece a que las mismas se fundan o sustentan esencialmente en dichas normas que constituyen las bases sobre las cuales debe regirse el orden jurídico interno del Estado, ahora Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. El art. 410.II de la CPE, en ese sentido sitúa a la Norma Suprema en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal...”. Asimismo, la SCP 1136/2017-S1 de 12 de octubre manifestó: “Por mandato del art. 410 de la CPE, ‘La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa’, esto es que, la Constitución Política del Estado es la ‘*norma-normarum*’ del ordenamiento jurídico, la Ley de leyes, la Ley fundamental sobre la base de la cual se van a desarrollar las leyes especiales y específicas, contemplando los principios, valores y garantías que esta dispone para alcanzar el goce y protección de los derechos que en su texto reconoce a favor de los gobernados y para el cumplimiento de los deberes que impone a los gobernantes; en consecuencia, todo el orden jurídico y político del Estado debe encontrarse congruente y compatiblemente proyectado con referencia al contenido del texto constitucional, ya que de no existir esta relación entre las leyes y la Constitución, se produciría ineludiblemente una fractura que, para fines didácticos, identificaremos como inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad. (...) En ese orden de

7 Gaceta Constitucional Plurinacional.

cosas, es preciso señalar que si bien la reforma constitucional de 1994 determinó la creación de un órgano específico que ejerza el control de Constitucionalidad en Bolivia, a saber, el Tribunal Constitucional, cabe resaltar sin embargo que, en nuestro país, esta tarea tendiente al saneamiento objetivo del ordenamiento jurídico nacional, no solo se encuentra en manos del Tribunal Constitucional, *sino que, Bolivia, ha adoptado para el cumplimiento de tan delicada tarea el sistema mixto de control de constitucionalidad, esto es que, tanto jueces y tribunales ordinarios como el propio Tribunal Constitucional, se encuentran en la ineludible exigencia de observar los preceptos constitucionales y verificar su cumplimiento; es decir que, jueces y tribunales tienen la obligación de aplicar la Constitución en los procesos judiciales que llegan a su conocimiento, debiendo observar en su accionar que la disposición legal aplicable al caso concreto no sea contraria a la normativa constitucional*, de manera tal que derechos, garantías y principios, sean estos constitucionales o de aplicación del derecho, no se vean afectados en detrimento de los actores procesales”.⁸

Así hemos explicado los precedentes constitucionales que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su propia jurisprudencia, pero que al generar las contrarreformas constitucionales y precedentes contradictorios a la Constitución y entre sí, los cuales se indicarán más adelante, el garante de la Constitución ha ido en contrarruta y generó una ruptura del sistema democrático y de la seguridad jurídica e institucional en Bolivia.

Por lo tanto, el valor de la Norma Suprema no solo debe responder a criterios arbitrarios y discrecionales sino a razonamientos lógicos institucionales de un Valor Rector, que en sí es el Texto Constitucional en toda su extensión, no solo como la cúspide del ordenamiento jurídico, sino que también es la fuente directa y primigenia de la moral pública y ciudadana, imbuida de la función fundamental de limitar al ejercicio extralimitado del poder.

Los fundamentos constitucionales se enraízan y razonan por dos argumentos doctrinales (Ferreyra, 2013, pp. 11-12):⁹

8 *Ibid.*

9 R. G. Ferreyra, *Fundamentos constitucionales*, Ediar 2013, Buenos Aires. Pág. 11-12.

- i. “Fundamentos Constitucionales”, en referencia a su raíz, porque toda la construcción jurídica de una comunidad, en determinado tiempo y espacio, queda o debe quedar sustentada, soportada, en fin, “fundamentada” por el propio Derecho que emana de la Constitución, o cuya validación esta autoriza.
- ii. “Fundamentos Constitucionales”, en referencia a su razón, porque la validez jurídica de todo el Derecho de una comunidad, en determinado tiempo y espacio, queda o debe quedar explicada, justificada, en fin, “fundamentada” por el propio Derecho que emana de la Constitución, o cuya validación esta autoriza.

En este entendido, el profesor Ferreyra describe y nos enseña con meridiana claridad el poder de validez de la Constitución y que en Bolivia contrariamente el Tribunal Constitucional Plurinacional ha invalidado a la Norma Suprema en varias arbitrarias oportunidades.

La Norma Suprema de un Estado está dotada de extraordinarios valores transversales que no solo se detienen en los aspectos iusfilosóficos, sino que se encuentran proveídos de un permanente control sobre las invasiones arbitrarias, que son ocasionadas a través de un ejercicio pervertido del poder o de sobreinterpretaciones impuestas que conllevan a un aislamiento forzado del espíritu de la misma.

3. Contrarreformas constitucionales: una labor perversa del TCP que sobreexcede los límites de sus competencias establecidas por el Constituyente y la Constitución

En el presente acápite se señalan cinco Resoluciones Constitucionales emitidas por el TCP, que decidieron la inaplicación de varios artículos de la CPE generando así un proceso de contrarreformas constitucionales (inconstitucionales) que condujeron al quiebre del sistema democrático en Bolivia.¹⁰

¹⁰ Gregor Gonzalo Hidalgo Neuenschwander, Contrarreformas Constitucionales y Quiebre del Sistema Democrático en Bolivia, Análisis e Investigaciones No.

Es importante mencionar que este tema ya fue analizado y descrito ampliamente en un anterior artículo de mi autoría, pero que es necesario repasarlo brevemente.¹¹

Las Resoluciones constitucionales contrarreformadoras en orden cronológico son las siguientes:

a) Declaración Constitucional Plurinacional N° 003/2013

La Declaración Constitucional Plurinacional N° 003/2013¹², del 25 de abril del año 2013, trata la consulta de constitucionalidad del proyecto “Ley de Aplicación Normativa”, y fue formulada por Álvaro Marcelo García Linera, en su calidad de vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional. En el art. 4 del mencionado proyecto de Ley N° 082/2013-2014, que fue sometido a un control previo de constitucionalidad, el TCP inaplicó la Disposición Transitoria Primera de la Constitución que establece en su numeral II: “Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones” (CPE, 2009).

La Declaración Constitucional Plurinacional N° 003/2013 inaplica el art. 168 y la Disposición Transitoria Primera en su parágrafo II de la Norma Suprema y genera un quiebre del sistema democrático boliviano al convertirse en una contrarreforma constitucional, afectando las bases de los principios democráticos establecidos en la Constitución y dando lugar a la posibilidad de una tercera reelección y mandato del expresidente Morales y el exvicepresidente García.¹³

11, Universidad Mayor de San Andrés, Fundación Hans Seidel, septiembre de 2020.

11 *Ibid.*

12 Gaceta Constitucional Plurinacional.

13 Gregor Gonzalo Hidalgo Neuenschwander, Contrarreformas Constitucionales y Quiebre del Sistema Democrático en Bolivia, Análisis e Investigaciones No. 11, Universidad Mayor de San Andrés, Fundación Hans Seidel, septiembre de 2020.

b) Declaración Constitucional Plurinacional N° 193/2015

La DCP N° 0193/2015, del 21 de octubre de 2015, decidió el control previo de constitucionalidad sobre un proyecto de Ley para la reforma parcial de la Constitución Política del Estado. En las conclusiones de esta Declaración, en su numeral II.2, establece los siguientes argumentos:

La exposición de motivos del proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, referente a la reforma parcial del art. 168 de la Ley Fundamental, contiene las siguientes justificaciones jurídicas y políticas: a) Justificaciones jurídicas: 1) El proyecto de ley de reforma, relativo al art. 168 constitucional, no contraviene el art. 411. "1" de la misma norma suprema, toda vez que, su marco regulatorio, se halla establecido en relación exclusiva al periodo de mandato y la posibilidad de reelección de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente, por dos veces de manera continua, obedeciendo aquello a una reforma parcial, que cumple los procedimientos específicos al efecto, no afectando las bases fundamentales de la Norma Suprema ni el modelo de Estado, menos los principios, valores y fines, ni el sistema de gobierno, instituido en función al art. 11 de la CPE, que prevé una democracia directa y participativa, representativa y comunitaria; 2) La reforma constitucional tampoco afecta los derechos, deberes y garantías instituidos por la Norma Suprema, manteniéndose perennes sus características de inviolabilidad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad, y 3) No se afectan la primacía o mecanismos de reforma a la Constitución, al mantenerse íntegros los criterios de primacía y del bloque de constitucionalidad; posibilitando la reforma parcial, que la Ley Fundamental se adapte a los cambios que inevitablemente se producen en todas las sociedades, basados fundamentalmente en la voluntad del pueblo, y b) Justificaciones políticas: i) Bolivia, a través de su primer Presidente Indígena, ha planteado la denominada Agenda Patriótica 2025, como una estrategia para llegar al bicentenario de la creación de la República, superando la extrema pobreza, y con un grado de desarrollo que coloque al país en una posición privilegiada en América Latina; situación posible considerando "lo avanzado hasta ahora"; ii) Bolivia, "en definitiva, tiene el derecho de labrarse un mejor futuro de la mano de un gobernante

que ha transformado definitivamente la forma de hacer política en nuestro país, ha construido una realidad diferente en beneficio de la sociedad boliviana”, y iii) Conforme a lo antes anotado, la iniciativa del pueblo boliviano representado por sus organizaciones sociales, debe ser acogida y considerada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, considerando que “en definitiva la legitimidad de la reforma parcial pasa por un acto de democracia directa cual es un referéndum constitucional”; por lo que debe permitirse que sea el mismo pueblo quien finalmente defina democráticamente si desea o no la reforma planteada (fs. 12 a 20).¹⁴

En los Fundamentos Jurídicos de la DCP N° 193/2015 se argumentó y se constituyó en un precedente totalmente contradictorio en la SCP N° 84/2017, que declarará el derecho a la reelección indefinida como un derecho humano que en su entendimiento erróneo y con una carga de falacias estaría tutelado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), algo inaudito.

En consecuencia, el TCP argumenta que la reforma parcial propuesta mediante ley *no afecta a la democracia ni atenta a los principios constitucionales, dado que la propuesta es clara y categórica “por dos veces” consecutivas, es decir, con un límite constitucional; distinto fuera que se hubiera propuesto la posibilidad de reelección de manera indefinida e ilimitada*. Por otro lado, la reforma parcial no es limitativa o restrictiva de derechos, sino más bien ampliatoria al ejercicio del derecho político a ser elegido y/o reelegido por dos veces en caso de ser ratificada o aprobada en referendo y beneficia a todos los candidatos a Presidente o Presidenta, y Vicepresidente o Vicepresidenta, fortaleciendo así los principios democráticos basados en el voto popular, sin que ello cause perjuicio a otros ciudadanos que deseen habilitarse y/o postularse; se reitera que, si bien la figura jurídica da la posibilidad de segunda reelección, en ningún momento resta la probabilidad de que todos aquellos que se sometan a la convocatoria respectiva y sean habilitados

14 Declaración Constitucional Plurinacional No. 193/2015. Gaceta Constitucional Plurinacional.

se conviertan también en elegibles y reelegibles, con los mismos derechos y oportunidades que los demás.¹⁵

c) Sentencia Constitucional Plurinacional N° 084/2017

Esta decisión, asumida por el TCP, se convirtió en el precedente inconstitucional que lapidó el Principio de Soberanía establecido en el art. 7 de la Constitución e inaplicó los arts. 168, 411 y otros de la Norma Suprema, afectando al sistema democrático de Bolivia y generando un quiebre a los límites del poder político, es decir a una de las funciones esenciales de la Norma Suprema, fuente de inspiración del Constitucionalismo Boliviano y del Poder Constituyente. La SCP N° 084/2017 indica:

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 084/2017¹⁶ del 28 de noviembre de 2017 resuelve la acción de inconstitucionalidad abstracta sobre: a) La inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de julio de 2010–, por ser presuntamente contrarios a los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordantes con los arts. 13, 256 y 410.II de dicha Norma Suprema; 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, b) La inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradicción intraconstitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.¹⁷

Esta sentencia inaplica varios artículos de la CPE. Además, el TCP se atribuye la función del control concentrado, de la Convención

15 Gregor Gonzalo Hidalgo Neuenschwander, *Contrarreformas Constitucionales y Quiebre del Sistema Democrático en Bolivia*, Análisis e Investigaciones No. 11, Universidad Mayor de San Andrés, Fundación Hans Seidel, septiembre de 2020.

16 Gaceta Constitucional Plurinacional.

17 *Ibid.*

Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y realiza una sobreinterpretación aberrante de dicho instrumento. Al inaplicar la Norma Suprema, resuelve declarar como Derecho Humano la reelección indefinida del Presidente, Vicepresidente y otras autoridades electas en los diferentes niveles de gobierno del Estado de Bolivia. Esta es la tercera contrarreforma constitucional; si bien sigue formalmente los precedentes de las Resoluciones N° 003/2013 y 193/2015, también genera contradicción de precedentes ya enunciados en la DCP No. 193/2015, como ser lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3.2:

FF.JJ.III.3.2

(...) En consecuencia, la reforma parcial propuesta mediante Ley no afecta a la democracia ni atenta a los principios constitucionales, dado que la propuesta es clara y categórica “por dos veces” consecutivas, es decir, con un límite constitucional; distinto fuera que se hubiera propuesto la posibilidad de reelección de manera indefinida e ilimitada; por otro lado, la reforma parcial no es limitativa o restrictiva de derechos, sino más bien, ampliatoria al ejercicio del derecho político a ser elegido y/o reelegido por dos veces en caso de ser ratificada o aprobada en referendo; y beneficia a todos los candidatos a Presidente o Presidenta, y Vicepresidente o Vicepresidenta, fortaleciendo así los principios democráticos basados en el voto popular, sin que ello cause perjuicio a otros ciudadanos que deseen habilitarse y/o postularse, se reitera debido a que la figura jurídica de la posibilidad de segunda reelección en ningún momento resta la probabilidad de que todos aquellos que se sometan a la convocatoria respectiva y sean habilitados se conviertan también en elegibles y reelegibles, con los mismos derechos y oportunidades **que los demás**.¹⁸

d) Sentencia Constitucional Plurinacional N° 024/2018

La SCP N° 024/2018 inaplica en partes entre otros los arts. 149 y 167 de la Norma Suprema, siguiendo los fundamentos y precedentes de la

18 Declaración Constitucional Plurinacional N° 193/2015. Gaceta Constitucional Plurinacional.

SCP N° 084/2017, lo cual resulta una reunión de falacias jurídicas y la ausencia de un control de logicidad, es decir la no interpretación con lógica constitucional, en el sentido de que los requisitos mínimos o básicos para la postulación a los cargos públicos establecidos en ambos artículos –con referencia a la exigencia de la residencia permanente para optar a los cargos públicos establecidos en ese acápite– es en sí una cláusula de garantía para demostrar materialmente el espacio de representatividad, de acuerdo con el lugar y territorio electoral. Esto último es también un principio en el orden democrático y que evita una perversión en el sistema electoral y político democrático; si el Poder Constituyente dispuso tales exigencias básicas, las mismas no pueden ser modificadas por el poder constituido ni por ningún órgano del Estado; además, los procedimientos a las reformas de la Constitución se encuentran dispuestas en su art. 411.

Asimismo podemos observar que la SCP que ha sido analizada en este acápite contiene la siguiente interpretación, fundamentación y motivación: *“que modifican el entendimiento real de residencia permanente por residencia intermitente”*. Esto es algo inaudito y atentatorio contra el orden del Sistema Democrático y del Sistema Electoral, en vista que los precedentes de las Resoluciones Constitucionales se convierten en vinculantes; así lo establece el art. 203 de la Norma Suprema, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 15 (II) del Código de Procedimiento Electoral.

e) Sentencia Constitucional Plurinacional N° 032/2019

Esta Sentencia quiebra la fuerza normativa de la Constitución y sigue los aberrantes fundamentos y precedentes de las cuatro anteriores RCP e inaplica el art. 238(3) de la Norma Suprema, en el sentido de que los servidores públicos ya no necesitan renunciar a sus cargos con tres meses de anticipación para postularse a un cargo público electivo, sigue el camino de las anteriores interpretaciones, en el marco de ser demandado de inconstitucionalidad e inconvencionalidad, generando un razonamiento de que Bolivia está dotada de

una Constitución inconstitucional; algo aberrante para la doctrina constitucional.

Estas cinco contrarreformas constitucionales hirieron de muerte la decisión del Poder Constituyente de la Constitución Política del Estado y, por ende, del sistema democrático constitucional de Bolivia. Los guardianes de la Constitución asumieron potestades que no están establecidas en la Norma Suprema, específicamente en el artículo 202, para poder inaplicarla/contrarreformarla en parte, entendiendo que su inaplicación es una contrarreforma que violenta directamente al principio de unidad de su sistema, y ha generado una violación a las exigencias predeterminadas para el proceso de una reforma constitucional. Entonces, nos encontramos ante la inconstitucionalidad de actos procesales decididos por Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en la propia Ley Suprema de Bolivia residen los elementos para el debido proceso de reforma establecidos en su artículo 4II.¹⁹

El debido proceso de reforma se halla dispuesto en la CPE, en las cláusulas constituyentes.

Art. 4II:

I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

19 Sentencia Constitucional Plurinacional N° 032/2019. Gaceta Constitucional Plurinacional.

II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio (CPE, 2009).

En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional excedió de forma abundantemente arbitraria sus competencias establecidas en el artículo 202 de la Constitución:²⁰

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

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

20 Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial del Estado.

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

Como se puede observar, en ninguno de los numerales del artículo de referencia establece la facultad de modificar o inaplicar el texto constitucional; por lo tanto, el TCP ha excedido los límites de su labor como guardián de la Norma Suprema del Estado de Bolivia y ha generado contrarreformas constitucionales que son un daño irreparable en el sistema democrático y anuló la institucionalidad constitucional.

3.1 Opinión Consultiva OC- 28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del sistema interamericano de derechos humanos

Con referencia a la arbitraria y dictatorial sentencia constitucional plurinacional N° 084/2017 que decide la reelección presidencial indefinida

como un derecho humano tutelado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-28/21 en el siguiente sentido que se resume de la siguiente manera:

Colombia presentó en diciembre del año 2019 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos las siguientes consultas específicas: ²¹

a) A la luz del derecho internacional, ¿es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En este sentido, ¿resultan contrarias al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes? O, por el contrario, ¿es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia? b) En el evento en que un Estado modifique o busque modificar su ordenamiento jurídico para asegurar, promover, propiciar o prolongar la permanencia de un gobernante en el poder mediante la reelección presidencial indefinida, ¿cuáles son los efectos de dicha modificación sobre las obligaciones que ese Estado tiene en materia de respeto y garantía de los derechos humanos? ¿Resulta dicha modificación contraria a las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y, particularmente, a su obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos a: a) participar en la dirección

21 El texto completo de la solicitud puede ser consultada en el siguiente enlace de la página web de la Corte: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_04_19-es.pdf

de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país?

En este sentido, la CIDH, luego de la fundamentación, interpretación y argumentación motivada y con lógica constitucional – convencional, decidió en la parte resolutive de la Opinión Consultiva 28/21 lo siguiente:²²

LA CORTE DECIDE

por cinco votos a favor y dos en contra que:

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva, en los términos de los párrafos 14 a 41.
Disienten el Juez L. Patricio Pazmiño Freire y el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni.

Y ES DE OPINIÓN

por cinco votos a favor y dos en contra que:

2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos.
3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana.
4. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración

22 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
Disienten el Juez L. Patricio Pazmiño Freire y el Juez Eugenio Raúl Zaffaroni.

Los Jueces L. Patricio Pazmiño Freire y Eugenio Raúl Zaffaroni dieron a conocer a la Corte sus votos individuales disidentes. Redactada en español en San José, Costa Rica, el 7 de junio de 2021.²³

En la decisión de esta opinión consultiva podemos observar la arbitrariedad con la actuó el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, generando un quiebre del sistema democrático y un daño irreparable a la soberanía del pueblo boliviano.

4. La constitucionalización del ordenamiento jurídico

De acuerdo con el tratadista Riccardo Guastini, por “constitucionalización del ordenamiento jurídico” podemos entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.

Dicha constitucionalización no es un proceso bipolar (verdadero o falso), sino que se puede ir dando conforme cada ordenamiento vaya reuniendo algunas características.

Siguiendo al tratadista italiano Riccardo Guastini, las condiciones que son necesarias para poder decir que un determinado ordenamiento jurídico está “constitucionalizado”, son las siguientes:²⁴

²³ *Ibid.*

²⁴ Riccardo Guastini, *Estudios de Teoría Constitucional*, Universidad Autónoma de México, año 2001.

- A) **Una Constitución rígida.** La constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios (tanto expresamente formulados como implícitos) que no puedan ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. En otras palabras, a una Constitución más rígida corresponde un mayor efecto de “constitucionalización” de todo el ordenamiento.
- B) **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** Dicha garantía permite hacer de la rigidez algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico. Los modelos para llevar a cabo el control de constitucionalidad son muy variados y pueden analizarse a la vista de su mayor o menor efectividad. Guastini distingue el modelo americano del modelo francés y del modelo continental europeo (Italia, España, Alemania, etcétera).
- C) **La fuerza vinculante de la Constitución.** Este punto se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (todas, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y que obligan a sus destinatarios. Tradicionalmente, no se consideraban como vinculantes las normas programáticas (entre ellas la doctrina tradicional solía ubicar a las relativas a los derechos sociales) o los principios. El proceso de constitucionalización supone dotar de contenido normativo a todas las disposiciones contenidas en la carta fundamental; desde luego, su fuerza normativa dependerá en mucho de la forma en que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y de los ejercicios analíticos que hagan los teóricos, pero de lo que no debe quedar duda es que las normas constitucionales son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción políticas o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos.

- D) **La “sobreinterpretación” de la Constitución.** Dicha sobreinterpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales (que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, los demás órganos del Estado y los juristas en general) no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento a *símili*. A través de este tipo de interpretación, a la que se refiere también Guastini en otros de sus trabajos, se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, no explícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y político, y por ende idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico. “Cuando la Constitución es sobreinterpretada (apunta Guastini) no quedan espacios vacíos de –o sea, “libres” del– derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe Ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional”.
- E) **La aplicación directa de las normas constitucionales.** Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: a) el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; b) que todos los jueces pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio. Estos dos aspectos no se encontraban en el constitucionalismo clásico, pero se han ido conquistando de forma paulatina en los años recientes tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucionales.
- F) **La interpretación conforme de las leyes.** Guastini apunta que esta condición no tiene que ver con la interpretación de

la Constitución, sino con la interpretación de la Ley, la interpretación conforme se da cuando, al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación X1 de una Ley o la interpretación X2 opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma (de manera más completa) con algún mandato constitucional.

- G) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.** La última de las condiciones de constitucionalización de ordenamiento a las que se refiere Guastini consiste en una pluralidad de elementos entre los que se pueden mencionar los siguientes: a) que la Constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado (incluso entre órganos de los diversos niveles de gobierno en los Estados que sean federales o regionales), que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales; b) que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional no asuman actitudes de self restraint frente a lo que en alguna época se ha llamado las “political questions”, sino que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; c) que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno.²⁵

Puede verse que las relaciones entre la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico han ido evolucionando. Con seguridad, varios de los puntos mencionados darán lugar o lo están dando ya a problemas importantes dentro del Estado constitucional, pero desde luego que, con todos los matices que se quiera, se trata de avances de primer orden en la lógica inacabada y en permanente construcción del Estado constitucional contemporáneo.

25 *Ibid.*

5. La Institucionalidad Constitucional como fundamento del sistema democrático

Frecuentemente escuchamos hablar sobre la institucionalidad, pero se lo hace solo de un modo abstracto y a veces sin sentido, confundiendo la esencia de la institucionalidad con el orden administrativo, con la transparencia o con la permanencia duradera en un cargo público administrativo; conceptualizaciones que no son suficientes para un entendimiento epistémico y académico de esta materia - principio.

Para lograr un esquema de construcción teórica sobre el tema, se ha realizado la interacción epistémica de cinco conceptos nucleares:

1. La Institucionalidad, que se basa en una fuente de Institución y del Institucionalismo.
2. Lo Constitucional, que se basa en su fuente de la Constitución y el Constitucionalismo.
3. El Fundamento, que se basa en raíz y razón, dotándose de una característica de Principio.
4. El Sistema, que se basa en un conjunto de componentes orgánicos entrelazados, generando así una funcionalidad de optimización.
5. Lo Democrático, que se basa en la esencia de la Democracia como forma de gobierno, establecida en la doctrina política y en una Norma Fundamental Democrática.

En este sentido, para entender el concepto nuclear del tema, es necesario realizar un estudio sobre el Institucionalismo para concluir en su posible encuentro con el Constitucionalismo y construir teóricamente un Sistema Democrático, fundamentado en la Institucionalidad Constitucional.

Francisco Miró Quesada afirma que el Institucionalismo: “estudia los fenómenos políticos a partir del análisis de los textos

constitucionales, al sostener que las normas jurídicas constitucionales no son únicamente el reflejo de una concepción político - ideológica, sino que tiene por objetivo encuadrar jurídicamente los fenómenos políticos”.²⁶

Luego de haber desarrollado los puntos que considero que eran necesarios para tener una orientación epistemológica de introducción y explicación básica desde diferentes enfoques y hasta a veces contra opuestos, podríamos comprender que el Institucionalismo es el enfoque cuyo centro de atención recae sobre las reglas, los procedimientos y las organizaciones formales del sistema político, y cuyos referentes de fundamentación están dados básicamente por la Filosofía, el Derecho y la Historia y que han sido y son los fundamentos para cohesionar la Institución con la Constitución y transitar del gobierno de la normas (legítimas - ilegítimas) al Gobierno de la Constitución, fundamentado en la Institucionalidad Constitucional que su raíz y razón se encontrará en el Sistema Democrático Constitucional, como conjunto de órganos con base política y normativa, plasmados en una Constitución y en su dimensión formal y material.

El principio democrático ha sido uno de los inmensos valores obtenidos por la humanidad en aras de ejercer el poder político legítimo que detenta. Es el pueblo el soberano constituyente quien determina los valores esenciales que hacen parte tanto del Estado como de la Constitución que conforman. De una parte, estos principios y valores informan la totalidad del ordenamiento jurídico; incluyendo las mismas normas constitucionales y por supuesto las instituciones del Estado, creadas por el Poder Constituyente Originario, optimizadas, organizadas y desarrolladas por el Poder Constituido limitado. Por tal razón, las normas dentro del ordenamiento jurídico no solo deben ser el reflejo de la Constitución en sí misma sino igualmente de los valores y principios señalados por el constituyente soberano. De ahí entonces que una norma constitucional pueda compararse a la luz de dichos contenidos axiológicos.

26 Francisco Miro Quesada Rada, *Introducción a la ciencia política*. Pag.76.

Las decisiones condicionantes dentro de la Constitución operan entre otras en la naturaleza, atribuciones y relaciones recíprocas entre órganos supremos del Estado. Es decir, la serie de valores y principios fundamentales señalados implícitamente por el soberano constituyente se extraen y están presentes al interior del mismo ordenamiento constitucional.

Al respecto, afirma Peter Häberle: “Un Estado que se constitucionaliza se encuentra caracterizado por las tradiciones culturales y los valores intrínsecos de su propia sociedad, que se convierten en elementos propios de cada ordenamiento como parte de una Constitución material de principios y valores propios”.²⁷

Habiéndose explicado los elementos teóricos esenciales sobre el Institucionalismo, y para acercarnos a la Institucionalidad Constitucional como Fundamento del Sistema Democrático, es imprescindible hablar sobre el Principio de Separación de Poderes como un elemento nuclear del Sistema Democrático, que se sustenta en la propia Institucionalidad Constitucional valga la redundancia.

La forma política se refiere a la manera cómo dentro del Estado instituido se configura jurídicamente la organización y el ejercicio del poder político, a partir de una opción ideológica igualmente decidida por el Constituyente originario.

Hacen parte de este concepto el sistema de gobierno, la forma de gobierno y el régimen político constitucionalmente adoptado. El sistema de gobierno depende de si el poder se encuentra concentrado en una sola instancia o distribuido en varias y en este último evento de las relaciones entre las distintas instancias, mientras que la forma de gobierno atiende a la concepción de acuerdo con la cual se organiza el poder ejecutivo y se decide acerca de su ejercicio. El régimen político, por su parte, enmarca todo lo anterior y denota la expresión jurídica de la ideología subyacente a la organización y al ejercicio del poder en el Estado estructurado por la Constitución.

27 Peter Häberle, La Constitución como cultura. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* No. 6. 2002.

En el caso boliviano y de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Constitución Política del Estado (2009) define la forma de gobierno, indicando:

La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.²⁸

- I. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la Ley:
 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.
 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.
 3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.

Asimismo, el artículo 12 de la misma Norma Suprema establece:

- I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los *órganos* Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos *órganos*.
- II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.
- II. Las funciones de los *órganos* públicos no pueden ser reunidas en un solo *órgano* ni son delegables entre sí.

Entenderíamos teóricamente que la forma de gobierno republicana se caracteriza por la temporalidad del jefe del Estado

28 Constitución Política del Estado.

y las elecciones periódicas, competitivas y libres, por cuya virtud varios candidatos se disputan el cargo en condiciones de igualdad y se someten al veredicto electoral que se produce cuando los ciudadanos ejercen libremente el derecho al sufragio universal. La forma republicana procura así que el ejercicio temporal de la suprema magistratura permita, cada tanto, la postulación de varios ciudadanos con idéntica oportunidad, así como la intervención del cuerpo electoral integrado por todos los ciudadanos que, al efecto, se encuentran dotados de igual derecho para escoger al candidato de sus preferencias.

Las teorías de la soberanía nacional y de la soberanía popular pretenden explicar el origen, la titularidad y el ejercicio del poder, según este resida en la nación, edificada con fundamento en las tradiciones y en los rasgos culturales o sociológicos compartidos por los asociados con unas características generadoras de una identidad que se construye con base en el pasado, las costumbres, el idioma, las creencias y los idearios o aspiraciones comunes.

La nación que condensa todo ese proceso es, necesariamente, un ente abstracto y, como no puede actuar por sí misma, requiere de representantes elegidos y autónomos que, en atención al bien común, la interpreten y expresen su parecer. La teoría de la soberanía popular postula la tesis del poder fraccionado, porque cada uno de los asociados es titular de una parte de la soberanía, fracción idéntica a la que pertenece a los restantes miembros del cuerpo político, individualmente considerados, quienes participan de la soberanía en medida proporcional a la totalidad de los asociados.

El ejercicio de la soberanía es directo por lo que tiene su fundamento en la democracia directa. El Constituyente legítimo boliviano de 2006 - 2007 se valió de una fórmula mixta al establecer, en el artículo 7 de la Constitución, que "la soberanía reside en el pueblo, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder; es inalienable e imprescriptible.

La institucionalización del pueblo como titular de la soberanía impide que esta que en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda

modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo e incorporen a las minorías en el proceso político, pues son parte del pueblo y también están asistidas por el derecho a servirse de esas reglas comunes que constituyen el presupuesto de la igualdad con la que todos, ya pertenezcan a la mayoría o las minorías, concurren a los certámenes democráticos, entonces en este aspecto la Institucionalidad Constitucional deberá garantizar el Sistema Democrático.

La separación de poderes, en armonía con el régimen político de carácter democrático, integrado a la forma política seleccionada por el Constituyente primario, así es que la Constitución boliviana acoge la teoría de la separación de poderes, que se ha identificado como uno de los elementos y principios fundantes desde la Constitución de 1826 y vigente en las 17 constituciones incluido en la actual (2009).

La separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión, así como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades constitucionales encomendadas al Estado.

Este modelo constitucional denominado de frenos y contrapesos no presupone que la armonía entre los órganos que cumplen las funciones clásicas del poder público sea una consecuencia espontánea de una adecuada delimitación funcional y de la ausencia de interferencias en el ejercicio de sus competencias. Por el contrario, el balance de poderes es un resultado que se realiza y reafirma continuamente, mediante el control político, la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias.

Además, la Constitución creó varios organismos encargados de hacerle contrapeso a la voluntad política mayoritaria, tales como el Tribunal Constitucional Plurinacional, como ejemplo y aparte de contar con la Fiscalía General del Estado, la Contraloría del Estado, la

Procuraduría General del Estado, El Defensor del Pueblo, entre otras, que deben responder al ámbito de lo dispuesto por la Constitución y su diseño de Institucionalidad Constitucional que es tácito pero no reflejado ni acatado por el poder político. Pero ante estas preafirmaciones de carácter constitucional teórico, se debe realizar una investigación del rol de las instituciones nombradas en referencia al grado de institucionalidad constitucional que asumen en sus funciones y si se adecuan a los fines y funciones del Estado, previsto en el texto de la Constitución, que en un ámbito del Derecho Constitucional comparado, esta figura se encuentra en casi todas las Constituciones Latinoamericanas y en el caso específico de Bolivia en su Artículo 9:²⁹

Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.
2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.
3. Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.
4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.
5. Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.
6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

29 *Ibid.*

Si observamos y analizamos cada numeral de este artículo constitucional, podremos concluir en prima facie que la Institucionalidad Constitucional se convierte en un vector fundamental para el logro de estos fines y funciones esenciales del Estado en sus cinco niveles de gobierno; entonces, no podemos concebir a la Institucionalidad que nace con el Institucionalismo histórico solo como un concepto abstracto en el marco de la Constitución como una utopía lingüística, sino como una Carta de Navegación.

En el mismo sentido ha afirmado la doctrina: “El procedimiento democrático no es una actividad espontánea, sino un producto de reglas. Estas reglas no son arbitrarias, sino que están diseñadas para maximizar el valor epistémico de aquel proceso, este valor depende de varios factores. Las reglas del proceso democrático tratan de asegurar que estas condiciones sean alcanzadas en el máximo grado posible con el objeto de que las leyes que se sancionen resulten ser guías confiables para conducir a principios morales”, denotándose así la íntima relación existente entre los valores sustantivos asociados a la democracia con el respeto a la reglas como condición necesaria e indispensable para su consecución y estabilización del Principio de Separación de Poderes en su forma material y no solo formal.

Apoyándonos en los conceptos de Bobbio, “las sociedades modernas buscan los mejores medios para transitar hacia un modelo de organización política en el que la democracia formal se vuelva más real, la democracia política se extienda a la sociedad y la democracia representativa se complemente con mecanismos de democracia directa”.³⁰ Estos elementos doctrinarios del autor citado nos conduce a pensar que la democracia material se consolida con un Sistema Democrático fundamentado en la Institucionalidad Constitucional.

Reiteramos que la institucionalización constitucional del pueblo, expresada en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado, impide que la soberanía que en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda

30 Sentencia de Constitucionalidad N.º 141/10 de Corte Constitucional de Colombia, 26 de febrero de 2010.

modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas subordinadas a los principios, que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo e incorporen a las minorías en el proceso político, pues son parte del pueblo y también están asistidas por el derecho a servirse de esas reglas comunes que constituyen el presupuesto de la igualdad con la que todos ya pertenezcan a la mayoría o las minorías y concurran a los certámenes democráticos.

Concluyendo con el análisis sucinto del Principio de Separación de Poderes es importante volver a señalar que el mencionado principio se remonta al constitucionalismo liberal de finales del siglo XVIII y aparece recogido bajo la famosa formulación contenida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a cuyo tenor: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Desde esta perspectiva, el concepto mismo de Constitución va ligado a la idea de separación de poderes, de forma tal que el principio se convierte en un elemento fundacional del constitucionalismo moderno y de la Institucionalidad Constitucional como Fundamento del Sistema Democrático.

A su vez, la separación funcional del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión.

6. Ante una posible reforma de la Constitución y del sistema judicial de Bolivia, ¿qué se debería proponer con respecto a la Justicia Constitucional?

No debemos confundir la Justicia Constitucional con las falencias del Tribunal Constitucional Plurinacional. Uno de los más notorios defectos es que su composición es en gran parte fruto del cuoteo político, siendo

que en muchos países sus integrantes son juristas destacados que gozan de reconocimiento público y transversal. A lo anterior, se suma el hecho de que el Tribunal Constitucional ha generado contrarreformas constitucionales en el sentido de inaplicar artículos de la Constitución y de esa manera favorecer a intereses políticos en desmedro del Poder Constituyente y de la soberanía del pueblo, da la percepción de que el Tribunal Constitucional Plurinacional funciona como una “tercera cámara” y con poderes exorbitantes que ponen en riesgo al Estado Constitucional de Derecho, a la seguridad jurídica y al sistema democrático.

Antes que nada, se debe tener en cuenta que la justicia constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar un control al ejercicio del poder político y la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por la Constitución; por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible.

Por Justicia Constitucional o Jurisdicción Constitucional, entonces, podemos entender como aquel proceso histórico surgido del propio desarrollo constitucional de los Estados Modernos de derecho, que establecieron mecanismos de control, autocontrol y de defensa de la supremacía y vigencia constitucional.

La importancia de la Justicia Constitucional resulta ahora innegable. El verdadero equilibrio de los poderes o, como modernamente se conoce, el de las funciones competenciales de los diferentes Órganos del Estado, hace necesario la existencia de una instancia autónoma que interprete adecuadamente y definitivamente los postulados constitucionales, determinando también con imparcialidad y autonomía política las violaciones constitucionales cometidas tanto desde el Legislativo a través de leyes y normas inconstitucionales, como del Ejecutivo a través del exceso de poder manifestado en actos inconstitucionales cuya forma puede ser diversa y variable. También el Órgano Judicial puede estar incurso en las violaciones constitucionales a través de actos o normas inconstitucionales, cuanto por la ausencia del respeto a la garantía del Debido Proceso y otras. El Órgano Electoral también puede mostrar debilidades ante el cumplimiento de la Constitución.

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene una conformación con injerencia desde lo político, también el sistema de selección de candidatos a magistrados no es nada adecuado y se convierte su elección como si fueran autoridades departamentales o municipales y no de jurisconsultos especializados que deben velar por la vigencia del orden constitucional y garantizar los principios de un Estado Constitucional de Derecho, en otras palabras deberían ser leales a la Constitución. Entonces, nos encontramos ante una grave crisis constitucional que de seguir ahondándose podría ocasionar el quiebre completo del sistema democrático y sus bases de institucionalidad constitucional.

Las preguntas son:

- A. ¿Se debe seguir con el actual sistema de elección de magistrados de la Justicia Constitucional y del control concentrado de constitucionalidad?
- B. ¿Se adecua la institución del Tribunal Constitucional Plurinacional a nuestro sistema de cultura jurídica y política?

Las respuestas a estas interrogantes son un reto para el ámbito académico y que sean la universidad y otras instituciones especializadas una plataforma de investigación y análisis para responder y proponer soluciones con urgencia.

7. Conclusiones

Las descripciones conceptuales analizadas y estudiadas en este escrito académico nos conducen a pensar desde una base lógica en la afirmación de que la Constitución Política del Estado se encuentra cautiva por las arbitrarias decisiones que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha realizado a través de contrarreformas constitucionales y la producción de precedentes contradictorios que han generado un conflicto entre el Poder Constituyente y el poder constituido, debilitando así el sistema democrático y por ende el sistema judicial,

poniendo en vilo a la Justicia Constitucional y su vital importancia para la sobrevivencia del Estado democrático.

Toda la crisis constitucional e institucional por la que atraviesa Bolivia tiene un componente estructural producto de la ausencia de moral pública y la excesiva concentración del poder en un solo órgano del Estado, esto ha conllevado a la pérdida de confianza en las instituciones públicas y por ende se han debilitado los mecanismos de consenso con la participación ciudadana en las decisiones políticas, lo cual impide todo proceso de diálogo desde la democracia deliberativa.

Urgen reformas institucionales con base en el espíritu de la Institucionalidad Constitucional como Fundamento del Sistema Democrático.

Bibliografía

- Bidart Campos, Germán
 2001 Revista Argentina de derecho constitucional, Año 1, 2001, Buenos Aires, Pág. 5. Editorial Ediar.
- Ferreira, Raúl
 2013 *Fundamentos Constitucionales*. Editorial Ediar.
- Gaceta Oficial de Bolivia
 2019 Constituciones Políticas del Estado 1826 - 2009.
- Guastini, Riccardo
 2001 *Estudios de Teoría Constitucional*, Universidad Autónoma de México.
- Hassenteufel Salazar, Óscar
 2006 La Asamblea Constituyente en Bolivia
 Fides et Ratio - *Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia*
 versión On-line ISSN 2071-081X
- Häberle, Peter
 2002 La Constitución como cultura. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 6.
- Hidalgo Neuenschwander, Gregor Gonzalo
 2020 *Análisis e Investigaciones* N° 11, Universidad Mayor de San Andrés, Fundación Hans Seidel, “Contrarreformas Constitucionales y Quiebre del Sistema Democrático en Bolivia”.
- Nogueira Alcalá, Humberto
 2017 *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* N° 36, enero-junio
- Quesada Rada, Francisco Miró
Introducción a la Ciencia Política.

Fuentes primarias

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879.
- Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009.
- Constituciones Políticas del Estado 1826 – 2009, Gaceta Oficial de Bolivia.

- Declaración Constitucional Plurinacional N° 003/2013.
- Declaración Constitucional Plurinacional N° 193/2015.
- Sentencia Constitucional Plurinacional N° 084/2017.
- Sentencia Constitucional Plurinacional N° 024/2018.
- Sentencia Constitucional Plurinacional N° 032/2019.
- Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0067/2015.
- Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0347/2013.
- Sentencia de Constitucionalidad N° 141/10 Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C-1048/05. Corte Constitucional de Colombia.
- Ley N° 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 6 de julio de 2010.
- Ley N° 254 del Código Procesal Constitucional, de 5 de julio de 2012.
- Gaceta Constitucional Plurinacional, Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Opinión Consultiva 28/21 Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf
- http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_04_19-es.pdf

Sobre los autores

Juan Del Granado Cosío (1953) es abogado y político. Como abogado laboralista fue asesor jurídico de la COB y de varias organizaciones sindicales. Fue Conjuez de la Corte Nacional del Trabajo. Dirigió como abogado principal el juicio a la dictadura de García Meza (1984-1993), obteniendo sentencia condenatoria contra los principales acusados. Miembro boliviano de la “Comisión Andina de Juristas”. Diputado nacional en dos períodos (1993-1999) contribuyendo a importantes reformas constitucionales y legislativas de la época. Alcalde de La Paz durante 10 años continuos (2000-2010), oportunidad en la que desplegó una reconocida labor de saneamiento institucional de la Alcaldía y de transformación de la ciudad. Ha publicado varios libros y ensayos sobre Derecho Laboral y Constitucional; Política y Municipalismo.

Eduardo Rodríguez Veltzé, nació en Cochabamba, es abogado por la Universidad Mayor de San Simón y tiene una Maestría en Administración Pública por la Escuela de Gobierno de la Universidad de Harvard. Trabajó como abogado en el ámbito privado y en la Administración Pública desempeñó funciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y la Contraloría General de la República. Fue Representante en Bolivia del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito (ILANUD). En 1999, el Congreso de la República lo designó como Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en 2004

fue elegido como su Presidente y en junio de 2005, el Congreso lo designó como Presidente de la República. En esta capacidad convocó a elecciones generales y transmitió el mando en enero de 2006. A su retorno a la Corte Suprema presentó renuncia a la función judicial. Fue docente y decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica San Pablo, en La Paz. De 2013 a noviembre de 2019 se desempeñó como Embajador de Bolivia en Países Bajos y Agente ante la Corte Internacional de Justicia. Fue miembro de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y es miembro del Comité Asesor para la nominación de jueces de la Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional. Radica en La Paz y combina su retiro con actividades académicas.

Dr. Gustavo Camacho Pérez, doctorado en Derecho Penal y Derecho Constitucional, obteniendo una calificación de suma cum laude. Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas. Especialista en Didáctica y Educación Superior. Docente emérito de la Universidad Mayor de San Andrés. Docente de pregrado y postgrado en la Universidad Mayor de San Andrés

Gregor Gonzalo Hidalgo Neuenschwander es abogado con Diplomado y Magister en Derecho Constitucional, especialización en Derechos Humanos y Constitucionalismo, estudios de Doctorado en Derecho (Universidad de Buenos Aires, Argentina), estudios de Doctorado en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo (Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia). Estudios en Ciencia Política y Administración Pública (Universidad de Estocolmo, Suecia). Docente universitario nacional e internacional de Posgrado en Constitucionalismo, Derecho Constitucional Sustantivo y Procesal. Presidente de la Fundación Estudios Constitucionales y Políticos (Bolivia). Conferencista nacional e internacional en Materia Constitucional. Autor de diversos ensayos académicos en materia constitucional.



14!

ANALISIS
investigaciones