

NOTAS A LA NUEVA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL

René Baldivieso Guzmán*

SUMARIO: Consideraciones generales. Nueva Ley del Órgano Judicial. Notas y comentarios.

Consideraciones generales

I. El 24 de junio de este año fue promulgada la Ley No. 025 del Órgano Judicial que sancionó la Asamblea Legislativa Plurinacional siguiendo la política de imposición hegemónico-partidista que caracterizó a la Asamblea Constituyente por haber aprobado una Constitución que no es precisamente el resultado de un debate democrático sino sólo del predominio cuantitativo y de la violencia organizada¹. Y es en la Disposición Transitoria Segunda de la nueva Constitución que se da a la Asamblea Legislativa Plurinacional la facultad de sancionar en el plazo máximo de ciento ochenta días varias leyes orgánicas como la que motiva este comentario. Dichas leyes, en consecuencia, emergen de una Carta Política de dudosa legitimidad. Con esa advertencia inicial para el lector que se digne leer este trabajo, es que hacemos el presente comentario con notas o apuntes dedicados a algunos aspectos de la nueva Ley del Órgano Judicial.

II. Antes conviene referirse a la independencia del poder judicial, un tema que se lo menciona con frecuencia por su gravitación en el equilibrio de poderes y, sobre

* Expresidente del Tribunal Constitucional boliviano.

¹ En el número 09 de esta revista nos hemos referido a la cuestión en el artículo *Apuntes sobre la reforma constitucional en Bolivia*.

todo, en hacer realidad el Estado de Derecho, forma indiscutible de alcanzar una organización jurídica y política, donde el sometimiento del individuo, de la sociedad y de las autoridades a la ley, sea una constante, y la vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, estén garantizados. Esto supone que planteándose un conflicto o una controversia de partes con intereses contrapuestos, la persona afectada acuda ante los jueces o tribunales competentes a fin de que sean ellos quienes resuelvan el problema suscitado. Este procedimiento garantiza, o debe garantizar, una solución correcta, es decir con apego a la ley y a la justicia, sin interferencias ni presiones de ninguna naturaleza, internas o externas. Así, de manera simple, sin entrar en otros detalles procesales, nos referimos a la administración de justicia, enorme y delicada responsabilidad que pesa sobre los órganos jurisdiccionales creados por el Estado para precautelar la armonía social y la convivencia civilizada.

III. Desde el momento en que el individuo se apersona ante una autoridad judicial demandando la solución del conflicto promovido (civil, penal, comercial, etc.), emergente de intereses en litigio, debe esperarse un resultado que se ajuste al marco legal y que el tratamiento judicial del caso haya merecido un estudio responsable, imparcial y al margen de influencias, por el órgano jurisdiccional competente. Esto que señalamos es el ideal de toda sociedad organizada, el caro anhelo de los pueblos que quieren vivir en paz y armonía donde la administración de justicia, por su independencia y capacidad, se constituya en el verdadero soporte del Estado de Derecho. "La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado (...) Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción" –dice Eduardo Couture en sus *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*.

IV. Recordemos que la administración de justicia encomendada a jueces y tribunales proviene de una larga evolución de la humanidad, en cuyos albores la defensa del derecho era una función privada, hasta que se hizo cargo el Estado que instituyó organismos especializados, como ocurre ahora, para llenar esa trascendental función, reconociéndoles absoluta independencia a fin de que su labor no tenga intromisiones y cada órgano actúe con plena libertad encuadrando sus actos sólo a lo que disponen las leyes, al estudio e interpretación de la norma jurídica de acuerdo con la realidad. Esa independencia proclamada en casi todas las legislaciones del mundo, lamentablemente atraviesa en nuestro medio por un momento precario ante una abierta intromisión política del Poder ejecutivo sobre los órganos jurisdiccionales, empeñado en dar pautas a jueces y tribunales – especialmente en materia penal– dentro de las cuales éstos tendrán que actuar si es que no quieren correr el riesgo de ser enjuiciados por corrupción o delito de prevaricato, contando para ello con una desacostumbrada y diligente intervención de algunos fiscales del Ministerio Público para realizar imputaciones y emitir mandamientos de apremio, en especial contra personas que resultan ser opositores al actual régimen.

V. Pese a la firmeza y convicción de justicia y legalidad que pudiera tener el juzgador (juez o tribunal), tales virtudes no le libran de enfrentar la amenaza permanente del Ejecutivo de ser sometido a un proceso penal si se atrevió a pronunciarse con apego a la ley en aquellos casos donde el imputado o procesado es un adversario del régimen.

VI. Estas breves reflexiones nos sirven de prolegómeno a la sucinta explicación del tema. Es cierto que la nueva Constitución no habla ya de *Poder Judicial* sino de "Órgano Judicial", abandonando una denominación que no ha perdido vigencia y que se la utiliza en modernas constituciones. Pero como se pregona por voceros oficiales que hay un "proceso de cambio" en el país, seguramente se entendió que valía la pena apartarse de una denominación "neoliberal" incompatible con una exigencia político partidista de mero carácter circunstancial, para dar la impresión (sólo eso), de que se abandona todo compromiso con el pasado y hasta se desecha un vocablo que, por su valor histórico, político y jurídico, se lo sigue utilizando sin problema alguno en otras naciones que, por experiencia histórica, saben que hay una mejor identificación jurídico-política cuando se habla de *poder*, lo que no ocurre con la palabra *órgano*, pues hay una lucha por el *poder*, abuso de *poder*, o concentración de *poder*, no de "órganos". Desde luego que no desestimamos el término *órgano*, útil para otros requerimientos conceptuales, pero preferimos utilizar la palabra *poder*, más apropiada a la comprensión del problema y a una mejor identificación objetiva, por entendidos y profanos en la materia.

Nueva Ley del Órgano Judicial. Notas y comentarios

VII. La nueva Constitución recoge, aunque no de manera convincente, el principio universalmente aceptado de separación de poderes en su art. 123, dándoles más bien el carácter de "órganos": Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, reconociendo la independencia, separación, coordinación y cooperación de los mismos. El enunciado de este art. 123 afirma que "El Estado organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral", de manera que cualquier otro "órgano" de los mencionados, según esta norma redactada con intencional sutileza, no podrían atribuirse el ejercicio del *poder* en el ámbito de sus específicas funciones, pues bajo la concepción totalitaria que incorpora la nueva Constitución, el Estado es el único depositario del *poder* asumiendo un carácter

² El gobierno y el partido oficial han optado por instaurar procesos penales contra autoridades electas pertenecientes a la corriente opositora (Gobernadores y Alcaldes) a fin de inhabilitarlos en el ejercicio del cargo. Esta es la situación de los gobernadores electos el 4 de abril en Santa Cruz, Beni y Tarija a quienes el Ministerio Público ha abierto causa, con ese objeto. El Alcalde de Sucre, que fue obstaculizado en su posesión por el Concejo Municipal, cuya mayoría es de línea oficialista, renunció al cargo y se espera que hayan nuevas elecciones en el curso de este año 2010. El caso del Juez de Santa Cruz, Luis Fernando Tapia Pachi, es preocupante porque la persecución desatada contra él, a instancias del Ministerio Público por el presunto delito de prevaricato cuando sólo se ha pronunciado a favor del debido proceso, es una muestra de intromisión del gobierno en asuntos que corresponden al Poder judicial acompañada de represión política.

³ En la Carta Democrática Interamericana aprobada por la OEA el 11 de septiembre de 2001, la separación de poderes es un elemento esencial de la democracia (Artículo 3).

autoritario, en otras palabras el partido gobernante. Y para darle a este enunciado una apariencia de respeto a la democracia, dice en su parágrafo III que las funciones de estos órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni delegables entre sí, algo que en nuestra realidad no parece cumplirse ni hay intención de hacerlo. Pero éste es un asunto para otro análisis.

VIII. Más bien conviene señalar que en este primer semestre del año han sido aprobadas, con inusitada celeridad y bajo el predominio hegemónico del partido oficial, importantes leyes emergentes del nuevo texto constitucional, cuyos alcances y efectos en la vida nacional no auguran el afianzamiento del Estado de Derecho, menos la democracia postulada y definida por la Carta Democrática Interamericana, mencionada en la nota 3 de pie de página. Un examen del contenido de cada una de esas leyes permite ver que en su aprobación ha primado el criterio político, antes que el jurídico. Eso explica que se haya prescindido, contra toda práctica democrática, de un mayor debate y análisis de los textos legales, tanto en la forma como en el fondo y se vaya a su apresurada y cuestionada aprobación.

IX. En lo que toca a la Ley del Órgano Judicial llama la atención el principio de plurinacionalidad establecido en su art. 3, inciso I, que, por el texto que tiene se lo puede calificar de excluyente cuando no tiene reparo en señalar que "supone la existencia de naciones y pueblos indígenas originario campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en su conjunto constituyen el pueblo boliviano" (la negrita es nuestra). De inmediato surge la pregunta: ¿Estarán marginados entonces los demás habitantes del país? ¿No era bueno cuidar por una redacción más incluyente, o si se quiere que contribuya a la integración nacional antes que sentar un principio discriminatorio?

X. Hay otra norma en esta Ley del Órgano Judicial que se halla en el art. 19.II.3, cuya inserción resulta inexplicable. En ella, a tiempo de señalar una causal de inelegibilidad de magistrado, está la de haber patrocinado (el abogado) a personas que resultaron culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado. Aparte de que hay una peligrosa generalización al hablarse de un delito "contra la unidad del Estado" -porque puede servir a propósitos represivos de índole política contra

cualquier persona que esté bajo una calificación tan arbitraria de su conducta-, se coarta al abogado cumplir su labor profesional y ética, y al supuesto autor se lo deja en absoluta indefensión porque para él no habrá presunción de inocencia ni debido proceso, menos atención de un profesional abogado ante la perspectiva de que éste pueda ser procesado por el novedoso delito "contra la unidad del Estado". Algo más, este artículo compromete la independencia del abogado, que bajo ninguna circunstancia puede ser identificado con su cliente por el solo hecho de patrocinarlo.

XI. El sistema de elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, es por sufragio popular de acuerdo con lo que establece la nueva Constitución (art. 182. I), pero los postulantes pasarán antes tres etapas de calificación: Consejo de la Magistratura, Asamblea Legislativa Plurinacional y Tribunal Supremo Electoral, porque en esas instancias se hace prácticamente una preselección que, ni duda cabe, tendrá carácter político partidista. Semejante modalidad que aparenta ser cuidadosa y responsable y que se supone velará por la idoneidad del postulante, es claro que se dirige a elegir funcionarios con afinidad política al partido gobernante. Entonces, la posibilidad de que el Gobierno pueda contar con un Tribunal Supremo de Justicia que le sea afín y condescendiente, no se aleja de la realidad si consideramos que la conformación de cada uno de los indicados organismos preseleccionadores tienen origen político partidista. En resumen, la elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia mediante sufragio popular, no significará garantía alguna de la independencia del Órgano Judicial sino la disminución considerable de su independencia e idoneidad, tanto en lo institucional como en lo jurisdiccional, haciéndolo apéndice del Ejecutivo y desde luego del partido oficial.

XII. Términos como "juzgados públicos" (art. 60), "servidores judiciales" (Cap. IV, Título I de la Ley), incorporados a la ley comentada, y que son meros cambios de orden formal, no benefician ni contribuyen a una mayor jerarquía conceptual ni a una mejor identificación técnica del cargo o de la función, si eso es lo que se perseguía. Era suficiente referirse a "juzgados" simplemente y a "funcionarios judiciales" y evitar complicaciones semánticas que puedan, inclusive, dificultar una adecuada interpretación a tiempo de aplicar dichos términos a casos concretos.

XIII. El Título VI de esta Ley 025, se lo dedica al Consejo de la Magistratura, antes Consejo de la Judicatura. El art. 183 fija sus atribuciones entre las que se destaca la facultad de destituir ("determinar la cesación del cargo", dice la norma) vocales, jueces y personal auxiliar de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializada "cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en faltas disciplinarias gravísimas...", las que están señaladas por el art. 188 de la L.O). Se entiende que

4 En efecto, a raíz de los hechos producidos en la madrugada del 16 de abril de 2009 en los que fuerzas de élite de la policía dieron muerte a tres ciudadanos extranjeros en el hotel "Las Américas" de la ciudad de Santa Cruz con el pretexto de que estaban vinculados a una red de terrorismo con fines separatistas, el gobierno dictó un decreto supremo, No. 0138 de 20 de mayo de 2009, para establecer prácticamente un tribunal de excepción, a través de jueces y tribunales de la Sede del Gobierno, apartándose de las garantías constitucionales, fundándose en el art. 24 de la NCPÉ e invocando sin pertinencia alguna normas del derecho internacional, y aquí el Ejecutivo asume funciones legislativas y desbarata la independencia del Poder Judicial. Este decreto supremo que no tiene rango de ley, ha dado lugar a una persecución judicial y del Ministerio Público, a ciudadanos, bajo la mera sospecha o denuncia interesada de estar vinculados, según criterio gubernamental, al delito de terrorismo, aparte de fijar severas y desproporcionadas medidas precautorias en la fase investigativa como la incautación de bienes y, desde luego, la detención preventiva. Resulta así que están desconocidos el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa.

3 Estas leyes aprobadas son cinco: del Órgano Electoral, del Régimen Electoral, del Tribunal Constitucional, del Órgano Judicial y la Ley Marco de Autonomía. De ellas opina el diario *Correo del Sur*, en su nota editorial de 22 de julio de 2010, afirmando que: "El espíritu centralizador del poder alrededor del Órgano Ejecutivo, y el ánimo de subordinar a él todos los demás, es probablemente el rasgo distintivo más notable de las cinco leyes".

6 Sobre esta cuestión, el abogado Rodolfo Andrés Landívar hace duras y fundamentadas críticas en un artículo del que es autor, publicado en el diario EL DÍA de Santa Cruz, edición del sábado 31 de julio de 2010, pág. 4. En este trabajo afirma que: "Las normas previstas en los Arts. 20° y 30° de la Ley del Órgano Judicial, constituyen una descomunal aberración jurídica, pues, de todos los sistemas, el de elección popular es la más detestable y perniciosa, porque pone la justicia en manos del Partido en función de gobierno, con el fin de apoderarse de todas las funciones públicas..." (sic).

esta previsión va dirigida a precautelar un ejercicio correcto de la función judicial evitar la irregularidades que comprometan su responsabilidad, pero la sanción de funcionario (juez en este caso), que incurrió en esas irregularidades destituyéndolo de su cargo es una medida punitiva (excesiva por cierto) que también podrá servir para aplicarla políticamente, sobre todo tratándose de jueces que, actuando correcta e imparcialmente, dicten resoluciones que afecten intereses de sectores oficiales. De manera que esta norma podrá ser más bien factor de desestabilización de la función judicial. En realidad, esta sanción debería aplicarla sólo la jurisdicción ordinaria mientras que el Consejo de la Magistratura tenga a su cargo imponer sanciones administrativas de tipo disciplinario. La nueva Constitución Política (art. 195.1), lamentablemente da origen a esta facultad punitiva, de efectos perniciosos para la independencia del Poder Judicial.

XIV. Si a lo anterior añadimos la atribución del Consejo de la Magistratura de "elaborar auditorías jurídicas" (art. 183.10 de la nueva LOJ)), estaremos ante una grave limitación de la independencia de la función judicial porque estas auditorías, seguramente destinadas a investigar si hubieron irregularidades en el desempeño del ejercicio jurisdiccional, no serán sino una forma impertinente de control a la administración de justicia por un organismo totalmente ajeno, pues para ello están las instancias propias del proceso respectivo. Algo más, estas auditorías jurídicas pueden dar lugar a la revisión de todo un juicio ya concluido o constituir un factor dilatorio en el despacho de los asuntos, convirtiéndose en una instancia extraordinaria que afecte a la seguridad jurídica aparte de contrariar el principio de que la función judicial es única, sustentado en el art. 179 de la Constitución, a la vez que implica una contradicción con el art. 4 de la propia LOJ, que reitera este fundamento.

Con tales antecedentes no se podría asegurar que la Ley del Órgano Judicial, recientemente promulgada, sea una firme y clara contribución a la vigencia del Estado de Derecho y al sistema democrático, por el contrario se suma a las otras leyes aprobadas recientemente para configurar un ordenamiento jurídico que no da certeza ni seguridad al futuro de nuestro país.

⁷ Lamentablemente esta facultad punitiva viene desde la nueva Constitución Política del Estado, cuyo art. 195 inciso 2) le reconoce al Consejo de la Magistratura la facultad de destituir al funcionario que ejerce jurisdicción.