

10

rBD

REVISTA  
BOLIVIANA  
DE DERECHO

IVRIS TANTVM

10

COMENTARIOS A LA NUEVA  
LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL

- 01/ LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL
- 02/ NOTAS A LA NUEVA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL  
René Baldivieso Guzmán (Bolivia)
- 03/ LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL  
Horacio Andaluz Vegacenteno (Bolivia)
- 04/ FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL  
Orlando Parada Vaca y Alex Parada Mendía (Bolivia)
- 05/ ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL  
Vitalio Quiroga Dorado (Bolivia)
- 06/ COMENTARIOS AL CAPÍTULO I DE LA LOJ  
Pedro Talavera (España)
- 07/ JURISDICCIÓN ORDINARIA  
Richard Cardozo (Bolivia)
- 08/ COMENTARIOS A LOS ARTS. 2, 5, 15 Y 17 LOJ  
Mauricio Ochoa (Bolivia)
- 09/ COMENTARIOS A LOS ARTS. 11, 12, 13, 14, 27 Y 28 LOJ  
Virginia Pardo Iranzo (España)
- 10/ GARANTÍAS DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL (Arts. 27 y 28 LOJ)  
Isabel Huertas Martín (España)
- 11/ COMENTARIOS A LOS ARTS. 65, 66 Y 67 LOJ  
Diana Marcos Francisco (España)
- 12/ LA SECRETARÍA JUDICIAL (Arts. 83 a 86 y 91 a 98 LOJ)  
Orlando Parada Vaca y Alex Parada Mendía (Bolivia)
- 13/ LOS ARTÍCULOS 152.3 Y 132.9 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL  
Antonio Andaluz Westreicher (Bolivia)
- 14/ ACCIONES AMBIENTALES  
Roque Armando Camacho Negrete (Bolivia)
- 15/ RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y FALTAS GRAVES Y LEVES  
Alfonso Coca Echeverría y Alex Parada Mendía (Bolivia)
- 16/ EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE JUECES Y MAGISTRADOS  
Gema Rosado Iglesias (España)

Por vez primera, *Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho* presenta a sus lectores un número especial dedicado exclusivamente a los comentarios de una Ley. En este caso, estos comentarios que ponemos a consideración del lector son los referentes a la flamante Ley del Órgano Judicial, del 24 de junio de 2010.

Hemos dividido esta edición de *Iuris Tantum* en dos grandes secciones. La primera, con el contenido in extenso del texto de la nueva Ley del Órgano Judicial (LOJ). La segunda, con los comentarios a los aspectos que hemos considerado importante resaltar.

El orden de presentación de los comentarios tiene como base la estructura y organización de la LOJ. Este número especial de la *Revista Boliviana de Derecho* contiene trabajos de investigación que hacen una referencia general y global a la Ley, así como otros que se centran en un comentario crítico de las distintas normas de la LOJ.

A tiempo de presentar estos comentarios a nuestros lectores, y seguros de una pronta segunda edición, hacemos una invitación pública a todas aquellas personas, curiosos y estudiosos del Derecho, que deseen incluirse y sumarse a esta iniciativa, a ponerse en contacto con nosotros y hacernos llegar sus respectivos trabajos.

Estamos convencidos que iniciativas como la de *Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho*, que desde hace ya cinco años está presente en el foro boliviano e internacional, servirán para lograr la construcción de una doctrina jurídica nacional que permita mejorar los cánones de la justicia en Bolivia.

REVISTA BOLIVIANA DE DERECHO

IVRIS TANTVM

IVRIS TANTVM  
REVISTA BOLIVIANA DE DERECHO  
AÑO V - N° 10  
JULIO/2010  
EDICIÓN SEMESTRAL

ISSN-2070-8157  
SANTA CRUZ - BOLIVIA  
Rev. boliv. derecho, n° 10, julio 2010,  
ISSN: 2070-8157, pp. 1-364

## SUMARIO\*

Publicación de circulación nacional.  
Se distribuye además, en Argentina, Perú,  
Colombia, Chile, México y España.

Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho  
Editorial: Fundación Iuris Tantum  
Santa Cruz de la Sierra - Bolivia  
Pasaje Tumusla 77  
Telf. +591.3 3365875 / 3375330

Editorial EL PAÍS  
Cronenbold N° 6  
Telf. (591-3) 334 3996 / 333 4104  
Casilla Postal: 2114  
edpais@cotas.com.bo  
Santa Cruz de la Sierra

- LATINDEX (Producido por la Universidad Nacional Autónoma de México).
- INDEX TO FOREIGN LEGAL PERIODICALS (Producido por la Asociación Americana de Bibliotecas Jurídicas)

Depósito Legal: 4-3-18-06  
ISSN: 2070-8157

© Derechos Reservados de los Autores

IMPRESO Y DISTRIBUIDO POR  
EDITORIAL EL PAÍS  
Calle Cronenbold N°6  
Tel. +591 3 334 3996 / 333 4104  
Casilla Postal: 2114  
edpais@cotas.com.bo  
Santa Cruz de la Sierra

Impreso en Bolivia  
Printed in Bolivia

# 10

Coordinadores de este número  
**Alfonso Coca Echeverría**  
**Alex Parada Mendía**

01/ LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL	15
02/ NOTAS A LA NUEVA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL René Baldívieso Guzmán (Bolivia)	89
03/ LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL Horacio Andaluz Vegacenteno (Bolivia)	95
04/ FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL Orlando Parada Vaca y Alex Parada Mendía (Bolivia)	107
05/ ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL Vitalio Quiroga Dorado (Bolivia)	167
06/ COMENTARIOS AL CAPÍTULO I DE LA LOJ Pedro Talavera (España)	181
07/ JURISDICCIÓN ORDINARIA Richard Cardozo (Bolivia)	211
08/ COMENTARIOS A LOS ARTS. 2, 5, 15 Y 17 LOJ Mauricio Ochoa (Bolivia)	239
09/ COMENTARIOS A LOS ARTS. 11, 12, 13, 14, 27 Y 28 LOJ Virginia Pardo Irazo (España)	243
10/ GARANTÍAS DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL (Arts. 27 y 28 LOJ) Isabel Huertas Martín (España)	255
11/ COMENTARIOS A LOS ARTS. 65, 66 Y 67 LOJ Diana Marcos Francisco (España)	277
12/ LA SECRETARÍA JUDICIAL (Arts. 83 a 86 y 91 a 98 LOJ) Orlando Parada Vaca y Alex Parada Mendía (Bolivia)	287
13/ LOS ARTÍCULOS 152.3 Y 132.9 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL Antonio Andaluz Westreicher (Bolivia)	301
14/ ACCIONES AMBIENTALES Roque Armando Camacho Negrete (Bolivia)	309
15/ RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y FALTAS GRAVES Y LEVES Alfonso Coca Echeverría y Alex Parada Mendía (Bolivia)	323
16/ EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE JUECES Y MAGISTRADOS Gema Rosado Iglesias (España)	333

Sumario según el orden de la Ley del Órgano Judicial

## FINES Y OBJETIVOS

### Director:

Orlando Parada Vaca  
*Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (Bolivia)*

### Consejo Editorial

Antonio Andaluz Westreicher  
*Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia)*

Alex G. Parada Mendía  
*Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (Bolivia)*

Carlos Joaquín Barbery Suárez  
*Profesional Independiente (Bolivia)*

Claudia J. Parada Algarafiaz  
*Universidad Católica Boliviana San Pablo (Bolivia)*

Dorita Montenegro Caballero  
*Universidad Andina Simón Bolívar (Bolivia)*

Horacio Andaluz Vegacenteno  
*Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia)*

José Ramón de Verda y Beamonte  
*Universidad de Valencia (España)*

Luis Alberto Arias Lazcano  
*Universidad Privada de Santa Cruz (Bolivia)*

Pedro Talavera  
*Universidad de Valencia (España)*

Ricardo Serrano Herbas  
*Universidad Católica San Pablo (Bolivia)*

Rosa Moliner Navarro  
*Universidad Valencia (España)*

Virginia Pardo Irazo  
*Universidad de Valencia (España)*



Nuestra finalidad es difundir el pensamiento jurídico boliviano y colocar al alcance de los juristas nacionales la doctrina en el ámbito iberoamericano.

Tenemos como objetivo contribuir al desarrollo de la ciencia jurídica, promoviendo el debate sobre temas jurídicos relevantes ya que, el conocimiento de la doctrina y el pensamiento jurídico actualizado y moderno permitirá que, también los bolivianos, podamos integrarnos al mundo globalizado de hoy, intentando producción propia en la interpretación y aplicación de nuestra legislación, siempre en defensa de los derechos fundamentales.

### COBERTURA TEMÁTICA:

Las áreas que intentamos abarcar son: Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Civil y Derecho Comercial o Mercantil.

### PÚBLICO AL QUE ESTÁ DIRIGIDO:

Juristas, docentes, estudiosos e investigadores, estudiantes y curiosos de la ciencia del Derecho en sus diversas manifestaciones.



### "LA VERDAD Y LA JUSTICIA"

Es un presupuesto social, político y, por supuesto, jurídico que sólo se puede emitir un juicio fundamentado sobre algo, o sobre alguien, cuando se conocen exactamente los hechos o a la persona sobre la que se debe juzgar. Lo contrario suele denominarse como juicio temerario (en el ámbito de lo político y moral) o como un juicio inicuo en el ámbito de lo jurídico. De ahí surge la particular e inescindible relación entre verdad y justicia. En efecto, un juicio emitido sobre hechos falsos no puede ser justo; pero tampoco puede serlo si los hechos son meramente probables, y mucho menos si se trata de meras conjeturas. Conocer la verdad es el presupuesto ineludible para juzgar con justicia.

Puesto que en los tres ámbitos citados (moral, político y jurídico), un juicio de carácter público institucional sólo puede emitirse sobre hechos (no sobre personas), la importancia de acreditar los hechos se convierte en capital. Singularmente, el ámbito jurídico ha establecido mecanismos procesales específicos para acreditar los hechos ciertos que deben juzgarse (el aparato probatorio está sujeto a especiales garantías procesales), porque del resultado de ese juicio (el único con carácter institucional) pueden derivarse consecuencias para la libertad, la posición o el patrimonio de las personas.

No obstante, desde que la facultad de juzgar adquirió relevancia social (y mucho más cuando se trata de relevancia jurídica institucional), quedó constatada la dificultad de averiguar con total certeza los acontecimientos sobre los que debía emitirse el juicio. Esto explica, en parte, la frecuencia del juicio temerario en lo moral y en lo político, y de la frecuente arbitrariedad judicial en los regímenes preconstitucionales. Reproducir el un hecho pasado resulta siempre una empresa hercúlea, cuando no utópica, y puede que ni el propio protagonista del acontecimiento fuera capaz de hacerlo con total fiabilidad (mucho menos, en caso de que le perjudique, por supuesto). De ahí la importancia de los testigos y los problemas anejos a la fiabilidad de su testimonio (incluyendo delitos específicos ligados al falso testimonio).

La inescindible conexión entre justicia y verdad se introduce en el derecho a través de uno de los binomios más estudiados y controvertidos en el ámbito jurisdiccional: *la verdad material y la verdad procesal*. No procede realizar aquí un excursus académico sobre ambos conceptos, pero sí resulta procedente traerlos a colación por cuanto la Constitución Política del Estado, en su art. 180.I, establece como uno de los principios fundamentales de la jurisdicción ordinaria el de "*verdad material*"; y la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ratifica este principio en su art. 30.II,

y "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales".

Resulta utópica (pero disculpable) la proclamación constitucional de este principio de verdad material, dado que en toda Carta Magna cabe siempre comprender algunas proclamaciones de "máximos" (principios rectores de las políticas concretas), que luego deben ser materializadas de manera real y posibilista en la legislación ordinaria. Por ejemplo, la paz y la justicia social son valores supremos, objetivos irrenunciables y principios básicos de cualquier actuación legislativa, presentes en todos los textos constitucionales; no obstante, su traslación a la legislación infraconstitucional debe realizarse bajo la convicción de que su carácter de fin último jamás se agotará en un desarrollo legislativo. De ahí la paradoja de consagrar el principio de verdad material como fundamento en un desarrollo legislativo tan trascendental como la LOJ. Tal y como se ha establecido ahí, adquiere el valor de "garantía procesal" de primer orden, de manera que toda resolución judicial queda absolutamente supeditada a su efectiva acreditación. Si es así, en sentido estricto, como todo hecho o circunstancia debe acreditarse en sede jurisdiccional, estaremos ante un gravísimo problema de todo el sistema judicial.

En efecto, es doctrina procesal común que establecer la verdad material o procurar la búsqueda procesal de esa verdad no deja de ser un mito. Así pues, lo jurídicamente relevante a efectos de dictar una resolución judicial tiene un alcance mucho más modesto: la verdad que pudo ser probada dentro del proceso (la denominada verdad procesal) que, debemos admitirlo así, en pocas ocasiones refleja con exactitud la verdad material de lo acontecido efectivamente; pero que tampoco debería distar tanto de la realidad de los hechos como para calificar de injusta la resolución del juez. En ese equilibrio se mueven las garantías procesales propias de los sistemas democráticos de justicia.

En consecuencia, el principio de *verdad material* al que se refiere la LOJ no puede significar la exigencia de acreditar en el proceso los acontecimientos históricos "tal y como ocurrieron" (algo que convertiría en prácticamente inviable todo el sistema procesal boliviano). Ese principio sólo puede entenderse bajo la clave que acabamos de apuntar: como la exigencia de acreditar procesalmente (exigencia que pesa sobre el juez) que los hechos tal y como se han determinado, de acuerdo con la prueba producida en el proceso, han respetado las exigencias razonables de las partes y, por tanto, son un reflejo sustancial de lo realmente acontecido para que pueda hablarse de juicio justo. Es decir, cabe suponer racionalmente que el relato de hechos reflejado por el juez en su resolución no difiere de la verdad material en ningún aspecto fundamental. Por consiguiente, las garantías procesales no pueden ir más allá de un alto grado de probabilidad. Afirmar lo contrario es sencillamente un brindis al sol.

En conclusión, sorprende un tan alto grado de indefinición en un principio procesal de tanta trascendencia y en un texto legislativo capital. Si todo el andamiaje del Órgano Judicial descansa sobre valores y principios tan defectuosamente definidos como el que brevemente hemos analizado (y no faltan los indicios), corremos el riesgo de institucionalizar un altísimo grado de discrecionalidad judicial en la interpretación de las normas, que bien podría degenerar en arbitrariedad y devolver a la jurisdicción a estadios preconstitucionales.

Por vez primera, *Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho* presenta a sus lectores un número especial dedicado exclusivamente a los comentarios de una Ley. En este caso, estos comentarios que ponemos a consideración del lector son los referentes a la flamante Ley del Órgano Judicial, del 24 de junio de 2010.

Hemos dividido esta edición de *Iuris Tantum* en dos grandes secciones. La primera, con el contenido in extenso del texto de la nueva Ley del Órgano Judicial (LOJ). La segunda, con los comentarios a los aspectos que hemos considerado importante resaltar.

El orden de presentación de los comentarios tiene como base la estructura y organización de la LOJ. Este número especial de la *Revista Boliviana de Derecho* contiene trabajos de investigación que hacen una referencia general y global a la Ley, así como otros que se centran en un comentario crítico de las distintas normas de la LOJ.

A tiempo de presentar estos comentarios a nuestros lectores, y seguros de una pronta segunda edición, hacemos una invitación pública a todas aquellas personas, curiosos y estudiosos del Derecho, que deseen incluirse y sumarse a esta iniciativa, a ponerse en contacto con nosotros y hacernos llegar sus respectivos trabajos.

Estamos convencidos que iniciativas como la de *Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho*, que desde hace ya cinco años está presente en el foro boliviano e internacional, servirán para lograr la construcción de una doctrina jurídica nacional que permita mejorar los cánones de la justicia en Bolivia.

LOS COORDINADORES



# LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL

## INDICE

TÍTULO I. Disposiciones generales .....	17
CAPÍTULO I. Fundamentos y principios .....	17
Artículo 1. Objeto. ....	17
Artículo 2. Naturaleza y fundamento. ....	17
Artículo 3. Principios. ....	17
Artículo 4. Ejercicio de la función judicial. ....	18
Artículo 5. Deslinde jurisdiccional. ....	19
Artículo 6. Complementariedad. ....	19
Artículo 7. Autonomía. ....	19
Artículo 8. Responsabilidad. ....	19
Artículo 9. Régimen disciplinario. ....	19
Artículo 10. Supresión de valores y aranceles judiciales. ....	19
CAPÍTULO II. Jurisdicción y competencia .....	19
Artículo 11. Jurisdicción. ....	19
Artículo 12. Competencia. ....	20
Artículo 13. Extensión de la competencia. ....	20
Artículo 14. Conflictos. ....	20
CAPÍTULO III. Aplicación de normas y derechos y nulidad de actos procesales 20	
Artículo 15. Aplicación de las normas constitucionales y legales. ....	20
Artículo 16. Continuidad del proceso y preclusión. ....	20
Artículo 17. Nulidad de actos determinada por tribunales. ....	21
CAPÍTULO IV. Mandato de las o los servidores judiciales .....	21
Artículo 18. Requisitos. ....	21
Artículo 19. Prohibiciones y causales de inelegibilidad. ....	21
Artículo 20. Postulación y preselección. ....	22
Artículo 21. Designación de vocales y jueces. ....	23
Artículo 22. Causales de incompatibilidad. ....	23
Artículo 23. Cesación. ....	23
CAPÍTULO V. Régimen de suplencias de magistradas y magistrados .....	24
Artículo 24. Elección de suplentes. ....	24
Artículo 25. Régimen de suplencia. ....	24
Artículo 26. Funciones y remuneración. ....	24

CAPÍTULO VI. De las excusas y recusaciones de magistradas y magistrados, las y los vocales, juezas y jueces.....	25
Artículo 27. Causas de excusa y recusación.....	25
Artículo 28. Limitaciones para recusaciones.....	25
TÍTULO II. Jurisdicción ordinaria.....	26
CAPÍTULO I. Normas generales.....	26
Artículo 29. Naturaleza.....	26
Artículo 30. Principios.....	26
Artículo 31. Ejercicio de la jurisdicción ordinaria.....	27
Artículo 32. Del semanero.....	28
CAPÍTULO II. Tribunal supremo de justicia.....	28
SECCIÓN I. De las magistradas y magistrados.....	28
Artículo 33. Número.....	28
Artículo 34. Sistema de elección.....	28
Artículo 35. Período de funciones.....	29
Artículo 36. Requisitos.....	29
SECCIÓN II. De la sala plena y presidencia.....	29
Artículo 37. Quórum y número de votos para dictar resolución.....	29
Artículo 38. Atribuciones de la sala plena.....	29
Artículo 39. Elección y período de funciones de la presidenta o presidente del tribunal supremo de justicia.....	30
Artículo 40. Atribuciones de la presidenta o el presidente del tribunal supremo.....	30
SECCIÓN III. De las salas especializadas y presidencias.....	31
Artículo 41. Número de votos para dictar resolución.....	31
Artículo 42. Atribuciones de las salas especializadas.....	31
Artículo 43. Elección y período de funciones de la presidenta o presidente de las salas especializadas.....	31
Artículo 44. Atribuciones de las presidentas o los presidentes de las salas especializadas.....	31
CAPÍTULO III. Tribunales departamentales de justicia.....	32
SECCIÓN I. De las y los vocales.....	32
Artículo 45. Número.....	32
Artículo 46. Período de funciones.....	32
Artículo 47. Requisitos.....	32
Artículo 48. Elección de vocales titulares.....	32
SECCIÓN II. De la sala plena y presidencia.....	33
Artículo 49. Quórum y número de votos para dictar resolución.....	33
Artículo 50. Atribuciones de la sala plena.....	33
Artículo 51. Elección y período de funciones de la presidenta o presidente del tribunal departamental de justicia.....	33
Artículo 52. Atribuciones de la presidenta o del presidente.....	33
SECCIÓN III. De las salas especializadas y presidencia.....	34
Artículo 53. Número de votos para dictar resolución.....	34
Artículo 54. Elección y período de funciones de la presidenta o presidente de las salas especializadas.....	34

Artículo 55. Atribuciones de las presidentas o los presidentes de las salas especializadas.....	34
Artículo 56. Atribuciones de las salas en materia civil y comercial.....	35
Artículo 57. Atribuciones de las salas en materia de familia, niñez y adolescencia y violencia intrafamiliar o doméstica y pública.....	35
Artículo 58. Atribuciones de las salas en materia penal.....	35
Artículo 59. Atribuciones de las salas en materia de trabajo y seguridad social.....	35
CAPÍTULO IV. Tribunales de sentencia y juzgados públicos.....	36
SECCIÓN I. Normas generales.....	36
Artículo 60. Composición.....	36
Artículo 61. Requisitos.....	36
Artículo 62. Designación.....	36
Artículo 63. Carrera judicial.....	36
Artículo 64. Ejercicio de la función judicial en razón de materia.....	36
Artículo 65. Conciliación.....	37
Artículo 66. Principios de la conciliación.....	37
Artículo 67. Trámite de la conciliación.....	37
Artículo 68. Suplencias.....	37
SECCIÓN II. Competencias.....	38
Artículo 69. Competencia de juzgados públicos en materia civil y comercial.....	38
Artículo 70. Competencia de juzgados públicos en materia familiar.....	38
Artículo 71. Competencia de juzgados públicos en materia de niñez y adolescencia.....	39
Artículo 72. Competencia de juzgados públicos en materia de violencia intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público.....	40
Artículo 73. Competencia de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social.....	40
Artículo 74. Competencia de juzgados de instrucción penal.....	41
Artículo 75. Competencia de juzgados de sentencia penal.....	41
Artículo 76. Competencia de tribunales de sentencia penal.....	42
Artículo 77. Competencia de juzgados de instrucción anticorrupción.....	42
Artículo 78. Competencia de juzgados de sentencia anticorrupción.....	42
Artículo 79. Competencia de tribunales de sentencia anticorrupción.....	43
Artículo 80. Competencia de juzgados de ejecución penal.....	43
Artículo 81. Competencia de juzgados públicos mixtos.....	43
Artículo 82. Competencia de juzgados contravencionales.....	43
CAPÍTULO V. Servidoras o servidores de apoyo judicial.....	44
SECCIÓN I. Disposiciones comunes.....	44
Artículo 83. Composición.....	44
Artículo 84. Designación.....	44
Artículo 85. Fianza para el ejercicio de funciones de las secretarias y los secretarios.....	44
Artículo 86. Rotación.....	44
SECCIÓN II. Conciliadora o conciliador.....	44
Artículo 87. Requisitos.....	44
Artículo 88. Designación y período de funciones.....	45
Artículo 89. Obligaciones.....	45
Artículo 90. Suplencia.....	45

SECCIÓN III. Secretaría .....	45
Artículo 91. Requisitos. ....	45
Artículo 92. Periodo de funciones. ....	46
Artículo 93. Suplencias. ....	46
Artículo 94. Obligaciones. ....	46
Artículo 95. Libros. ....	47
Artículo 96. Otros libros en los tribunales de justicia. ....	47
Artículo 97. Apertura de los libros. ....	48
Artículo 98. Organización de los registros computarizados. ....	48
SECCIÓN IV. Auxiliares .....	48
Artículo 99. Requisitos. ....	48
Artículo 100. Periodo de funciones. ....	48
Artículo 101. Obligaciones. ....	48
Artículo 102. Suplencias. ....	48
SECCIÓN V. Oficiales de diligencias .....	49
Artículo 103. Requisitos para su designación. ....	49
Artículo 104. Periodo de funciones. ....	49
Artículo 105. Atribuciones. ....	49
Artículo 106. Suplencias. ....	49
CAPÍTULO VI. Servicios judiciales .....	50
SECCIÓN I. Servicios comunes .....	50
Artículo 107. Alcance. ....	50
Artículo 108. Oficina de servicios comunes. ....	50
Artículo 109. Presentación de demandas en tribunales y juzgados carentes de servicios comunes. ....	50
Artículo 110. Buzón judicial. ....	50
Artículo 111. Plataforma de atención al público e informaciones. ....	50
Artículo 112. Central de notificaciones. ....	51
SECCIÓN II. Otros servicios .....	51
Artículo 113. Defensoras y defensores de oficio. ....	51
Artículo 114. Equipo profesional interdisciplinario. ....	51
Artículo 115. Registro de peritos, intérpretes y traductores. ....	52
Artículo 116. Departamento de protocolo y prensa. ....	52
Artículo 117. Bibliotecas. ....	52
Artículo 118. Gaceta judicial. ....	52
Artículo 119. Publicaciones. ....	52
Artículo 120. Archivos judiciales. ....	53
Artículo 121. Servicios informáticos y electrónicos. ....	53
CAPÍTULO VII. Disposiciones comunes .....	53
Artículo 122. Apertura del año judicial. ....	53
Artículo 123. Días hábiles y horario judicial. ....	53
Artículo 124. Suspensión de plazos procesales. ....	54
Artículo 125. Turnos. ....	54
Artículo 126. Vacaciones. ....	54
Artículo 127. Licencias. ....	54
Artículo 128. Demora culpable en actuaciones judiciales. ....	55
Artículo 129. Extensión de fotocopias simples. ....	55
Artículo 130. Depósitos judiciales. ....	55

TÍTULO III. Jurisdicción agroambiental .....	55
CAPÍTULO I. Normas generales .....	55
Artículo 131. Naturaleza. ....	55
Artículo 132. Principios. ....	55
Artículo 133. Ejercicio de la jurisdicción agroambiental. ....	56
CAPÍTULO II. Tribunal agroambiental .....	57
SECCIÓN I. De las magistradas y magistrados .....	57
Artículo 134. Número. ....	57
Artículo 135. Sistema de elección y posesión .....	57
Artículo 136. Periodo de funciones. ....	57
Artículo 137. Requisitos. ....	57
Artículo 138. Prohibiciones, causales de inelegibilidad e incompatibilidad. ....	58
SECCIÓN II. De la sala plena y presidencia .....	58
Artículo 139. Número de votos para dictar resolución. ....	58
Artículo 140. Atribuciones de sala plena. ....	58
Artículo 141. Elección y periodo de funciones de la presidenta o presidente del tribunal agroambiental. ....	59
Artículo 142. Atribuciones de la presidenta o el presidente del tribunal agroambiental. ....	59
SECCIÓN III. De las salas y presidencias .....	60
Artículo 143. Número de votos para dictar resolución. ....	60
Artículo 144. Atribuciones de las salas. ....	60
Artículo 145. Elección y periodo de funciones de la presidenta o presidente de las salas. ....	61
Artículo 146. Atribuciones de las presidentas o los presidentes de salas. ....	61
Artículo 147. Suplentes. ....	61
CAPÍTULO III. Juzgados agroambientales .....	61
SECCIÓN I. Normas generales .....	61
Artículo 148. Requisitos. ....	61
Artículo 149. Designación. ....	61
Artículo 150. Carrera judicial. ....	62
Artículo 151. Itinerancia. ....	62
SECCIÓN II. Competencias de las juezas y los jueces agroambientales. ....	62
Artículo 152. Competencia. ....	62
CAPÍTULO IV. Disposiciones comunes .....	63
Artículo 153. Personal. ....	63
Artículo 154. Vacaciones. ....	63
Artículo 155. Reserva legal. ....	63
TÍTULO IV. Jurisdicciones especializadas .....	64
CAPÍTULO ÚNICO. ....	64
Artículo 156. Naturaleza. ....	64
Artículo 157. Prohibición. ....	64
Artículo 158. Creación. ....	64



TÍTULO V. Jurisdicción indígena originaria campesina .....	65
CAPÍTULO ÚNICO. Disposiciones fundamentales .....	65
Artículo 159. Naturaleza y fundamentación .....	65
Artículo 160. Alcances .....	65
Artículo 161. Apoyo del estado .....	65
Artículo 162. Condición de sus decisiones .....	66
Artículo 163. Demanda de apoyo público .....	66
TÍTULO VI. Consejo de la magistratura .....	66
CAPÍTULO I. Disposiciones generales, postulación y elección .....	66
SECCIÓN I. Normas generales .....	66
Artículo 164. Naturaleza, principios y ámbito de aplicación .....	66
Artículo 165. Sede .....	66
Artículo 166. Composición y periodo de funciones .....	66
Artículo 167. Requisitos .....	67
Artículo 168. Prohibiciones e inelegibilidad .....	67
SECCIÓN II. Postulación y selección .....	67
Artículo 169. Convocatoria y postulación de candidatas y candidatos .....	67
Artículo 170. Postulación .....	67
Artículo 171. Procedimiento de preselección de candidatas y candidatos .....	68
Artículo 172. Remisión de nómina al órgano electoral plurinacional .....	68
Artículo 173. Difusión de méritos .....	68
SECCIÓN III. Elección de consejeras y consejeros .....	68
Artículo 174. Sistema de elección .....	68
Artículo 175. Posesión .....	68
Artículo 176. Convocatoria en procesos posteriores .....	68
Artículo 177. Asistencia y licencias .....	69
Artículo 178. Incompatibilidad .....	69
CAPÍTULO II. De la presidencia, funcionamiento y atribuciones del consejo de la magistratura .....	69
SECCIÓN I. De la presidenta o del presidente .....	69
Artículo 179. Presidenta o presidente .....	69
Artículo 180. Atribuciones de la presidenta o del presidente .....	69
Artículo 181. Cesación o cumplimiento del mandato .....	70
SECCIÓN II. Funcionamiento del consejo .....	70
Artículo 182. Estructura y funcionamiento .....	70
SECCIÓN III. Atribuciones .....	70
Artículo 183. Atribuciones .....	70
CAPÍTULO III. De las responsabilidades del consejo de la magistratura .....	74
SECCIÓN I. De la responsabilidad del régimen disciplinario .....	74
SUBSECCIÓN I. Disposición común .....	74
Artículo 184. Responsabilidad .....	74
SUBSECCIÓN II. De las faltas disciplinarias .....	74
Artículo 185. Faltas disciplinarias .....	74

Artículo 186. Faltas leves .....	74
Artículo 187. Faltas graves .....	75
Artículo 188. Faltas gravísimas .....	76
SECCIÓN II. De los procedimientos administrativos disciplinarios .....	77
SUBSECCIÓN I. De las autoridades disciplinarias .....	77
Artículo 189. Autoridades competentes .....	77
Artículo 190. Prohibiciones e inelegibilidad .....	77
Artículo 191. Designación y requisitos para ser jueces disciplinarios .....	77
Artículo 192. Tribunales disciplinarios .....	78
Artículo 193. Incompatibilidad .....	78
Artículo 194. Cesación .....	78
SUBSECCIÓN II. Proceso disciplinario e inicio de investigación .....	78
Artículo 195. Inicio .....	78
Artículo 196. Trámite .....	78
Artículo 197. Medidas .....	78
Artículo 198. Resolución .....	78
SUBSECCIÓN III. Proceso disciplinario por faltas gravísimas .....	78
Artículo 199. Inicio .....	78
Artículo 200. Conformación del tribunal disciplinario .....	78
Artículo 201. Trámite .....	78
Artículo 202. Resolución .....	78
Artículo 203. Notificación con la resolución .....	78
SUBSECCIÓN IV. De la segunda instancia .....	80
Artículo 204. Apelación .....	80
Artículo 205. Resolución de apelación .....	80
Artículo 206. Renuncia maliciosa .....	80
Artículo 207. Prescripción .....	80
Artículo 208. Sanciones .....	80
Artículo 209. Conclusión del proceso .....	81
Artículo 210. Carácter definitivo de las resoluciones del consejo .....	81
Artículo 211. Incumplimiento de deberes .....	81
Artículo 212. Defensor del litigante .....	81
SECCIÓN III. De la responsabilidad de control y fiscalización .....	81
Artículo 213. Unidades de control y fiscalización .....	81
SECCIÓN IV. Responsabilidad de políticas de gestión y recursos humanos .....	82
SUBSECCIÓN I. Responsabilidad de los recursos humanos .....	82
Artículo 214. Régimen de selección y designación .....	82
Artículo 215. Carrera judicial .....	82
Artículo 216. Estructura .....	82
Artículo 217. Subsistema de ingreso .....	83
Artículo 218. Subsistema de evaluación y permanencia .....	83
Artículo 219. Subsistema de capacitación .....	83
SUBSECCIÓN II. Escuela de jueces del estado .....	83
Artículo 220. Objeto y finalidad .....	83
Artículo 221. Tuición y organización .....	83

Artículo 222. Atribuciones del directorio.....	84
Artículo 223. Atribuciones de la directora o el director.....	84
Artículo 224. Disposiciones generales.....	84
SUBSECCIÓN III. Responsabilidad de políticas de gestión.....	84
Artículo 225. Unidad de políticas de gestión.....	84
TÍTULO VII. Dirección administrativa y financiera.....	85
Artículo 226. Naturaleza.....	85
Artículo 227. Tuición y organización.....	85
Artículo 228. Financiamiento.....	85
Artículo 229. Atribuciones del directorio.....	86
Artículo 230. Atribuciones de la máxima autoridad ejecutiva.....	86
DISPOSICIONES TRANSITORIAS.....	86

# LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL

**TÍTULO I**  
**DISPOSICIONES GENERALES**

**CAPÍTULO I**  
**FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS**

**ARTÍCULO 1. (OBJETO).-**

La presente Ley, tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial.

**ARTÍCULO 2. (NATURALEZA Y FUNDAMENTO).**

El Órgano Judicial es un órgano del poder público, se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, tiene igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral y se relaciona sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación.

**ARTÍCULO 3. (PRINCIPIOS).-**

Los principios que sustentan el Órgano Judicial son:

1. Plurinacionalidad. Supone la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.
2. Independencia. Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público.
3. 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.
4. Seguridad Jurídica. Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.

5. Publicidad. Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley.
6. Idoneidad, La capacidad y experiencia, son la base para el ejercicio de la función judicial. Su desempeño se rige por los principios ético - morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Plurinacional.
7. Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.
8. Gratuidad, El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.
9. Pluralismo Jurídico, Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.
10. Interculturalidad. Reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en búsqueda del vivir bien.
11. Armonía Social. Constituye la base para la cohesión social, la convivencia con tolerancia y el respeto a las diferencias.
12. Respeto a los Derechos. Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético – morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.
13. Cultura de la Paz. La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, a través de la resolución pacífica de las controversias entre los ciudadanos y entre éstos y los órganos del Estado.

#### **ARTÍCULO 4. (EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL).-**

- I. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de:
  1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados;
  2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales;
  3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y
  4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios.
- II. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo a ley.
- III. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozan de igual jerarquía.

#### **ARTÍCULO 5. (DESLINDE JURISDICCIONAL).-**

La Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y complementariedad entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

#### **ARTÍCULO 6. (COMPLEMENTARIEDAD).-**

En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia.

#### **ARTÍCULO 7. (AUTONOMÍA).-**

- I. El Órgano Judicial, en sus jurisdicciones ordinaria y agroambiental, tiene autonomía presupuestaria.
- II. El Órgano Judicial contará con una dirección administrativa financiera, para la gestión de los recursos económicos de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y del Consejo de la Magistratura.
- III. El control y la fiscalización del manejo administrativo y financiero corresponden al Consejo de la Magistratura, sin perjuicio del control a cargo de la Contraloría General del Estado.

#### **ARTÍCULO 8. (RESPONSABILIDAD).-**

Todas las autoridades, servidoras y servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos.

#### **ARTÍCULO 9. (RÉGIMEN DISCIPLINARIO).-**

Las servidoras y servidores de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas están sujetas al régimen disciplinario establecido en esta Ley. Su ejercicio es responsabilidad del Consejo de la Magistratura.

#### **ARTÍCULO 10. (SUPRESIÓN DE VALORES Y ARANCELES JUDICIALES).-**

En atención al principio de gratuidad proclamado en la presente Ley, queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios y valores para la interposición de cualesquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago por comprobantes de caja del Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes.

## **CAPÍTULO II JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

#### **ARTÍCULO 11. (JURISDICCIÓN).-**

Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.

**ARTÍCULO 12. (COMPETENCIA).-**

Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.

**ARTÍCULO 13. (EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA).-**

La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales.

**ARTÍCULO 14. (CONFLICTOS).-**

- I. Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
- II. Los conflictos de competencias dentro de una jurisdicción se resolverán de conformidad a ley.

### CAPÍTULO III APLICACIÓN DE NORMAS Y DERECHOS Y NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

**ARTÍCULO 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES).-**

- I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.
- II. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.
- III. La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración.

**ARTÍCULO 16. (CONTINUIDAD DEL PROCESO Y PRECLUSIÓN).-**

- I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

- II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.

**ARTÍCULO 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).-**

- I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.
- II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.
- III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.
- IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

### CAPÍTULO IV MÁNDATO DE LAS O LOS SERVIDORES JUDICIALES

**ARTÍCULO 18. (REQUISITOS).-**

Para postular a cualquier cargo de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, se requiere cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. Contar con nacionalidad boliviana;
2. Ser mayor de edad;
3. Haber cumplido con los deberes militares en el caso de los varones;
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento;
5. No estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad establecidos en la Constitución y la presente Ley;
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral;
7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Constitución;
8. Poseer título de abogado o abogada en provisión nacional; y
9. No haber sido destituido con anterioridad por el Consejo de la Magistratura.

**ARTÍCULO 19. (PROHIBICIONES Y CAUSALES DE INELEGIBILIDAD).-**

- I. Son prohibiciones para el ejercicio de la función judicial, las señaladas en el artículo 236 de la Constitución Política del Estado.
- II. Son causales de inelegibilidad para el ejercicio de la función judicial, además de las señaladas en el artículo 238 de la Constitución Política del Estado, las siguientes:
  1. Tener militancia en alguna organización política;

2. Haber integrado el Directorio o Gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta; y
3. Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

**ARTÍCULO 20. (POSTULACIÓN Y PRESELECCIÓN).-**

- I. Para ser elegida magistrada o magistrado del Tribunal Supremo o Tribunal Agroambiental, cualquier persona que cumpla con los requisitos exigidos en el párrafo VI del ARTÍCULO 182 de la Constitución Política del Estado y la presente Ley, podrá presentar su postulación ante la Asamblea Legislativa Plurinacional.
- II. Las y los aspirantes podrán postularse de manera directa o, en su caso, podrán ser postuladas y postulados por organizaciones sociales o instituciones civiles debidamente reconocidas.
- III. La Asamblea Legislativa Plurinacional, por el voto de dos tercios de sus miembros presentes, realizará la preselección de las y los postulantes, habilitando hasta cincuenta y cuatro precalificados, por circunscripción departamental, para el Tribunal Supremo de Justicia; para el Tribunal Agroambiental, habilitará hasta veintiocho precalificados, por circunscripción nacional, en ambos casos la mitad de personas precalificadas deberán ser mujeres; y remitirá las nóminas al Órgano Electoral Plurinacional. En ambos casos se respetará la interculturalidad y equivalencia de género.
- IV. La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará la preselección, en base a una previa calificación y evaluación meritocrática. El Órgano Electoral Plurinacional procederá a la organización única y exclusiva del proceso electoral.
- V. Las y los postulantes, organizaciones sociales, instituciones o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación.
- VI. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.
- VII. Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental, serán elegidas y elegidos por sufragio universal, libre, secreto y obligatorio, de las nóminas seleccionadas y aprobadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.
- VIII. En el proceso de postulación, preselección y selección, participará activamente el control social de acuerdo a ley.
- IX. En el proceso de postulación y preselección se garantizará la participación ciudadana.
- X. La elección de Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se realizará por circunscripción departamental; en tanto que para el Tribunal Agroambiental será por circunscripción nacional.

- XI. La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional ministrará posesión en sus cargos.

**ARTÍCULO 21. (DESIGNACIÓN DE VOCALES Y JUECES).-**

- I. Los vocales y jueces se designan de acuerdo a lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones específicas.
- II. Las autoridades de las jurisdicciones especializadas se designarán conforme lo dispuesto en la ley respectiva.
- III. En todos los casos se garantizará la equivalencia de género y la plurinacionalidad.

**ARTÍCULO 22. (CAUSALES DE INCOMPATIBILIDAD).-**

Son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial, además de las señaladas en el artículo 239 de la Constitución Política del Estado, las siguientes:

1. Con el ejercicio de todo otro cargo público remunerado, incluyendo a militares y policías en servicio activo, aún cuando se den en comisión temporal. Con las funciones directivas de instituciones privadas, mercantiles y de cualquier otra naturaleza. La aceptación de cualesquiera de estas funciones significa renuncia tácita a la función judicial y anula sus actos jurisdiccionales a partir de dicha aceptación;
2. Tampoco podrán ejercer ninguna actividad política o sindical bajo la misma sanción;
3. El ejercicio de la abogacía;
4. El ejercicio de la función docente; y
5. Las funciones de las magistradas o los magistrados, las o los vocales, juezas o jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y de afinidad hasta el segundo grado, con vínculos de adopción o espiritual provenientes del matrimonio o bautismo, no podrán ejercer sus funciones en un mismo tribunal o en dos tribunales o juzgados inmediatos en grado.

**ARTÍCULO 23. (CESACIÓN).-**

Las vocales o los vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y especializadas, cesarán en sus funciones o cargos por las siguientes causas:

1. Por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato;
2. Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente;
3. Por renuncia escrita;
4. Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada;
5. Por destitución en proceso disciplinario ejecutoriado;
6. Por tener pliego de cargo ejecutoriado;
7. Por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad;

8. Por reprobación en un proceso de evaluación de desempeño; y
9. Otras establecidas por ley.

## **CAPÍTULO V**

### **RÉGIMEN DE SUPLENCIAS DE MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS**

#### **ARTÍCULO 24. (ELECCIÓN DE SUPLENTE).**

- I. A tiempo de elegirse a las y los Magistrados Titulares del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental, se elegirán también a las y los Magistrados Suplentes.
- II. Las y los magistrados suplentes serán posesionados conjuntamente con los titulares por la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional.
- III. El resto de los candidatos al Tribunal Supremo de Justicia que no hubieran sido electos titulares o suplentes, podrán ser convocados en caso necesario en orden de prelación y alternancia de género.
- IV. El resto de los candidatos al Tribunal Agroambiental que no hubieran sido electos titulares o suplentes, podrán ser convocados en caso necesario en orden de prelación y alternancia de género.
- V. El Órgano Electoral Plurinacional entregará a los Presidentes de los Tribunales Supremo y Agroambiental respectivamente, la lista de candidatos que no hubieran conseguido la titularidad o suplencia de la votación para cada caso.
- VI. Para el caso de los suplentes se aplican las causales de incompatibilidad de los numerales 1 y 2 del artículo 22 de la presente Ley, no aplicándose los numerales 3, 4 y 5 del referido artículo, excepto cuando ejercen la titularidad.

#### **ARTÍCULO 25. (RÉGIMEN DE SUPLENCIA).**

Cuando no pueda constituirse la Sala Plena o Salas, por ausencia temporal o definitiva, recusación o excusa y vacaciones de una o un Magistrado, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental convocarán al número necesario de sus suplentes.

En caso de renuncia de alguno de los suplentes, se convocará a uno de los restantes candidatos de las listas antes señaladas, respetando el orden de prelación y alternancia entre mujeres y hombres.

#### **ARTÍCULO 26. (FUNCIONES Y REMUNERACIÓN).**

- I. Las y los magistrados suplentes tendrán la obligación de concurrir a las reuniones plenarias del tribunal correspondiente y de sus salas especializadas, a convocatoria expresa de la Presidenta o el Presidente. Percibirán una remuneración equivalente a los días de haber del titular, según corresponda.
- II. Las o los magistrados suplentes ejercerán sus funciones con las mismas competencias jurisdiccionales que el titular.

## **CAPÍTULO VI**

### **DE LAS EXCUSAS Y RECUSACIONES DE MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS, LAS Y LOS VOCALES, JUEZAS Y JUECES**

#### **ARTÍCULO 27. (CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN).**

Serán causas de excusa recusación para magistradas y magistrados, las y los vocales, juezas y jueces:

1. El parentesco con alguna de las partes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción;
2. Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo con alguna de las partes;
3. Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al magistrado, vocal o juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto;
4. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras;
5. La existencia de un litigio judicial pendiente con alguna de las partes;
6. La interposición de un litigio para inhabilitar a la magistrada o magistrado, vocal, jueza o juez;
7. Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer;
8. Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios; y
9. Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.

#### **ARTÍCULO 28. (LIMITACIONES PARA RECUSACIONES).**

- I. En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena, de una sala o tribunales de sentencia.
- II. No se podrá recusar a más de tres jueces sucesivamente.

## TÍTULO II JURISDICCIÓN ORDINARIA

### CAPÍTULO I NORMAS GENERALES

#### ARTÍCULO 29. (NATURALEZA).-

- I. La jurisdicción ordinaria es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambiental, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.
- II. Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley.

#### ARTÍCULO 30. (PRINCIPIOS).-

Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:

1. **TRANSPARENCIA.** Supone procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes.
2. **ORALIDAD.** Importa que las actuaciones y de manera particular la audiencia de celebración de los juicios sean fundamentalmente orales, observando la inmediación y la concentración, con las debidas garantías, y dando lugar a la escrituración de los actuados, sólo si lo señala expresamente la ley.
3. **CELERIDAD.** Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.
4. **PROBIDAD.** Toca a la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de las juezas y los jueces, como fundamento para un servicio de calidad en la administración de justicia.
5. **HONESTIDAD.** Implica que las y los servidores judiciales observarán una conducta intachable y un desempeño leal a la función judicial, con preeminencia del interés general sobre el particular.

6. **LEGALIDAD.** Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.
7. **EFICACIA.** Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia.
8. **EFICIENCIA.** Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal.
9. **ACCESIBILIDAD.** Responde a la obligación de la función judicial de facilitar que toda persona, pueblo o nación indígena originaria campesina, ciudadano o comunidad intercultural y afroboliviana, acuda al Órgano Judicial, para que se imparta justicia.
10. **INMEDIATEZ.** Promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción, en el conocimiento y resolución de los asuntos planteados ante las autoridades competentes.
11. **VERDAD MATERIAL.** Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.
12. **DEBIDO PROCESO.** Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley.
13. **IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE EL JUEZ.** Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra.
14. **IMPUGNACIÓN.** Garantiza la doble instancia; es decir, el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior; de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causa un agravio.

#### ARTÍCULO 31. (EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA).-

La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de:

1. El Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre;
2. Los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales de segunda instancia, con jurisdicción que se extiende en todo el territorio del departamento y con sede en cada una de sus capitales; y
3. Tribunales de Sentencia y jueces con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia.



**ARTÍCULO 32. (DEL SEMANERO).-**

- I. Semanalmente en la Sala Plena y Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales de Justicia, se designará por turno y previo sorteo, una o un magistrado o vocal semanero, para el despacho de las solicitudes de mero trámite.
- II. La o el magistrado o vocal semanero tienen las siguientes atribuciones:
  1. Dictar diariamente y durante una semana las providencias de mera sustanciación;
  2. Atender al público en las audiencias que soliciten;
  3. Confrontar con los respectivos originales las provisiones y libramientos que debe expedir la sala y rubricarlos;
  4. Informar a los integrantes de la Sala sobre los asuntos que deba conocer;
  5. Realizar seguimiento de las causas que se tramitan en la sala; y
  6. Realizar las actividades y cuanta diligencia le comisione expresamente la sala.

## CAPÍTULO II

### TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**SECCIÓN I****DE LAS MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS****ARTÍCULO 33. (NÚMERO).-**

El Tribunal Supremo de Justicia está integrado por nueve Magistradas o Magistrados Titulares que conformarán Sala Plena y nueve Magistradas o Magistrados Suplentes.

**ARTÍCULO 34. (SISTEMA DE ELECCIÓN).-**

El Tribunal Supremo Electoral, luego de revisadas las nóminas de postulantes, organizará el proceso de votación según las siguientes previsiones:

1. La elección se realizará por circunscripción departamental. En cada circunscripción, se elegirá una magistrada o magistrado titular y una magistrada o magistrado suplente;
2. La Asamblea Legislativa Plurinacional, preseleccionará hasta seis (6) postulantes para cada departamento, en dos listas separadas de mujeres y hombres. La Asamblea Legislativa Plurinacional garantizará que el cincuenta por ciento (50%) de las personas preseleccionadas sean mujeres;
3. Los electores emitirán dos (2) votos, uno en la lista de candidatas mujeres y otro en la lista de candidatos hombres; y
4. Será electa como magistrada o magistrado titular, la candidata o candidato que obtenga el mayor número de votos válidos de las dos listas. Si el elegi-

do es hombre, la mujer más votada de su lista será la magistrada suplente. Si la elegida es mujer, el hombre más votado de su lista será el magistrado suplente.

**ARTÍCULO 35. (PERÍODO DE FUNCIONES).-**

Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, tendrán su período de mandato por seis años computables a partir del día de su posesión y no podrán ser reelegidas ni reelegidos.

**ARTÍCULO 36. (REQUISITOS).-**

- I. Para acceder al cargo de Magistrada y Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Haber cumplido treinta (30) años de edad; y
  2. Haber desempeñado con honestidad y ética funciones judiciales, profesión de abogado o docencia universitaria durante ocho años.
- II. Para la calificación de méritos, se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

**SECCIÓN II****DE LA SALA PLENA Y PRESIDENCIA****ARTÍCULO 37. (QUÓRUM Y NÚMERO DEVOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN).-**

- I. El Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, hará quórum con la mitad más uno de la totalidad de sus miembros.
- II. Las resoluciones que adopte serán por mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros.

**ARTÍCULO 38. (ATRIBUCIONES DE LA SALA PLENA).-**

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones:

1. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental;
2. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición;
3. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato;
4. Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a las o los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia;
5. Elaborar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional;
6. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia;
7. Conocer en única instancia, las excusas y recusaciones de las magistradas y magistrados;

8. Homologar las sentencias dictadas por tribunales del extranjero para su validez y ejecución en el Estado boliviano y aceptar o rechazar los exhortos expedidos por autoridades extranjeras;
9. Sentar y uniformar la jurisprudencia;
10. Organizar la conformación de sus salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades, y comunicar al Consejo de la Magistratura;
11. Organizar y conformar comisiones especializadas de trabajo y coordinación, conforme a sus necesidades;
12. Reasignar y ampliar las competencias de tribunales de sentencia y juzgados públicos, dentro de la jurisdicción departamental en coordinación con el Consejo de la Magistratura;
13. Elaborar el presupuesto anual de la jurisdicción ordinaria;
14. Emitir cartas acordadas y circulares;
15. Dictar los reglamentos que le faculta la presente Ley; y
16. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 39. (ELECCIÓN Y PERÍODO DE FUNCIONES DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA).-**

- I. La Sala Plena del Tribunal Supremo elegirá a su Presidenta o Presidente, mediante voto público y nominal de las magistradas y magistrados, por mayoría simple de votos del total de sus miembros.
- II. El período de su mandato será de tres (3) años, pudiendo ser reelegida o reelegido. No integrará las salas especializadas.
- III. En caso de impedimento temporal o cesación de la Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, por causas establecidas en la presente Ley, la Decana o el Decano asumirá la Presidencia. La Decana o el Decano es la magistrada o magistrado con más años de experiencia profesional en la abogacía.

**ARTÍCULO 40. (ATRIBUCIONES DE LA PRESIDENTA O EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO).-**

Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Representar al Órgano Judicial y presidir los actos del Tribunal Supremo de Justicia;
2. Suscribir las comunicaciones oficiales y correspondencia en nombre del Tribunal Supremo de Justicia;
3. Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y resoluciones de la Sala Plena;
4. Velar por la correcta y pronta administración de justicia en todos los Tribunales Departamentales y juzgados públicos del Estado Plurinacional;
5. Informar a la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la acefalía de magistradas y magistrados en el Tribunal Supremo;
6. Disponer la distribución de las causas de la Sala Plena, sorteando las mismas por orden de llegada, dando prioridad a los casos en los cuales se restrinja el derecho a la libertad;

7. Confrontar y rubricar las cartas acordadas, provisiones y otros libramientos de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia;
8. Supervisar las funciones de las o los servidores de apoyo judicial de la sala respectiva;
9. Presentar informe de labores, en la apertura del año judicial;
10. Convocar a las magistradas y magistrados suplentes en los casos previstos por ley;
11. Conceder licencias a las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo, de acuerdo a reglamento; y
12. Otras establecidas por ley.

**SECCIÓN III  
DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS Y PRESIDENCIAS**

**ARTÍCULO 41. (NÚMERO DE VOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN).-**

Las resoluciones que adopte la Sala Especializada, serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros.

**ARTÍCULO 42. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS).-**

- I. Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:
  1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;
  2. Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala;
  3. Sentar y uniformar la jurisprudencia;
  4. Conocer y resolver los recursos de compulsión que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y
  5. Otras atribuciones establecidas por ley.

**ARTÍCULO 43. (ELECCIÓN Y PERÍODO DE FUNCIONES DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS).-**

- I. Las Presidentas o los Presidentes de las Salas Especializadas, serán elegidos por la mitad más uno de los votos de las magistradas o los magistrados que conforman la sala respectiva.
- II. Su período de funciones será de dos años, no pudiendo ser reelegidos sino pasado un mandato.
- III. En caso de impedimento temporal o cesación de la Presidenta o el Presidente de las Salas Especializadas, la Decana o el Decano asumirá la Presidencia.

**ARTÍCULO 44. (ATRIBUCIONES DE LAS PRESIDENTAS O LOS PRESIDENTES DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS).-**

Las Presidentas o los Presidentes de las Salas Especializadas tienen las siguientes atribuciones:

1. Presidir las deliberaciones de la sala;
2. Controlar la distribución de las causas por sorteo;
3. Supervisar las funciones de las o los servidores de apoyo judicial de la sala respectiva; y
4. Otras establecidas por ley.

### **CAPÍTULO III**

#### **TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA**

##### **SECCIÓN I**

##### **DE LAS Y LOS VOCALES**

##### **ARTÍCULO 45. (NÚMERO).-**

- I. Los Tribunales Departamentales están constituidos por las y los vocales, que conforman la Sala Plena.
- II. Los Tribunales Departamentales de Justicia están conformados en: La Paz con veinticuatro vocales; Santa Cruz con veinte vocales; Cochabamba con dieciocho vocales; Oruro, Potosí y Chuquisaca con doce vocales; Tarija con ocho vocales; Beni con siete vocales y Pando con cinco vocales.

Con una periodicidad mínima de cuatro años, previo requerimiento del Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea Legislativa Plurinacional, considerará y en su caso modificará por ley el número de vocales de los Tribunales Departamentales.

##### **ARTÍCULO 46. (PERÍODO DE FUNCIONES).-**

Las y los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, ejercerán sus funciones por un período de cuatro años, computables a partir de su posesión y podrán ser reelegidas y reelegidos por otro período.

##### **ARTÍCULO 47. (REQUISITOS).-**

- I. Para acceder al cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia, además de lo establecido en el ARTÍCULO 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Haber desempeñado con honestidad y ética funciones judiciales, profesión de abogado o docencia universitaria, durante seis (6) años; y
  2. No tener militancia política, ni pertenecer a ninguna agrupación ciudadana al momento de postularse.
- II. Para la calificación de méritos, se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

##### **ARTÍCULO 48. (ELECCIÓN DE VOCALES TITULARES).-**

Las y los vocales titulares de los Tribunales Departamentales de Justicia, son elegidas y elegidos por el Tribunal Supremo de Justicia, por la mitad más uno de los votos de

sus miembros presentes de listas remitidas por el Consejo de la Magistratura. El Tribunal Supremo deberá garantizar que el cincuenta por ciento (50%) de las elegidas sean mujeres.

##### **SECCIÓN II**

##### **DE LA SALA PLENA Y PRESIDENCIA**

##### **ARTÍCULO 49. (QUÓRUM Y NÚMERO DE VOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN).-**

- I. El Pleno del Tribunal Departamental de Justicia, hará quórum con la mitad más uno de la totalidad de sus miembros.
- II. Las resoluciones que adopte, serán por mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros.

##### **ARTÍCULO 50. (ATRIBUCIONES DE LA SALA PLENA).-**

La Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, tendrán las siguientes atribuciones:

1. Dirigir el movimiento judicial de sus respectivos departamentos;
2. Dirimir conflictos de competencias entre juezas o jueces del departamento;
3. Organizar la conformación de sus salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades, en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia;
4. Conocer las recusaciones formuladas contra alguno de sus miembros;
5. Autorizar el o los medios de prensa, en los que se podrán efectuar las publicaciones de comunicaciones judiciales; y
6. Conocer y resolver todo asunto que la ley le atribuya y que no corresponda en particular a alguna de sus salas.

##### **ARTÍCULO 51. (ELECCIÓN Y PERÍODO DE FUNCIONES DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA).-**

- I. La Sala Plena del Tribunal Departamental elegirá a su Presidenta o Presidente, mediante voto público y nominal de las y los vocales, por mayoría simple de votos del total de sus miembros.
- II. El período de su mandato será de dos (2) años, no pudiendo ser reelegida o reelegido.
- III. En caso de impedimento temporal o cesación de la Presidenta o el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, por causas establecidas en la presente Ley, la Decana o el Decano, asumirá la presidencia. La Decana o el Decano, es la o el vocal con más años de experiencia profesional en la judicatura o en su defecto en la profesión de abogado.

##### **ARTÍCULO 52. (ATRIBUCIONES DE LA PRESIDENTA O DEL PRESIDENTE).-**

Son atribuciones de la Presidenta o el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia:

1. Presidir al Tribunal Departamental de Justicia en la Sala Plena y representarlo en los actos oficiales;
2. Suscribir las comunicaciones oficiales y correspondencia a nombre del Tribunal Departamental de Justicia;
3. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones de la Sala Plena;
4. Informar al Consejo de la Magistratura y Tribunal Supremo de Justicia, sobre las acefalías de los cargos;
5. Confrontar y rubricar las cartas acordadas, provisiones y otros libramientos de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia;
6. Ministran posesión y recibir el juramento de ley a quien o a quienes fueren designados juezas o jueces, así como a las o los servidores de apoyo judicial;
7. Presentar informe de labores en la apertura del año judicial;
8. Convocar a reunión de Sala Plena;
9. Conceder permiso a las y los vocales, juezas y jueces de acuerdo a reglamento; y
10. Otras establecidas por ley.

SECCIÓN III  
DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS Y PRESIDENCIA

**ARTÍCULO 53. (NÚMERO DE VOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN).-**

Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros.

**ARTÍCULO 54. (ELECCIÓN Y PERÍODO DE FUNCIONES DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS).-**

- I. Las Presidentas o los Presidentes de las Salas Especializadas, serán elegidas y elegidos por la mitad más uno de los votos de las y los vocales que conforman la sala respectiva.
- II. Su período de funciones será de dos (2) años, no pudiendo ser reelegidas o reelegidos sino pasado un mandato.
- III. En caso de impedimento temporal o cesación de la Presidenta o el Presidente de las Salas Especializadas, si corresponde, la Decana o el Decano asumirá la Presidencia.

**ARTÍCULO 55. (ATRIBUCIONES DE LAS PRESIDENTAS O LOS PRESIDENTES DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS).-**

Las Presidentas o los Presidentes de las Salas Especializadas tienen las siguientes atribuciones:

1. Presidir las deliberaciones de la sala;
2. Controlar la distribución de las causas por sorteo;
3. Supervisar las funciones de las o los servidores de apoyo judicial de la sala respectiva; y

4. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 56. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL).-**

Las atribuciones de las salas en materia civil y comercial son:

1. Conocer en grado de apelación las resoluciones dictadas, en primera instancia, en materia civil y comercial de conformidad a la ley;
2. Resolver, en consulta o en revisión, las resoluciones cuando la ley así lo determine;
3. Dirimir los conflictos de competencia entre los jueces en materia civil y comercial;
4. Conocer las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios de sala;
5. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y
6. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 57. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O DOMÉSTICA Y PÚBLICA).-**

Las atribuciones de las salas en materia de familia, niñez y adolescencia y violencia intrafamiliar o doméstica y pública son:

1. Conocer en grado de apelación, las resoluciones dictadas por las juezas y los jueces en materias de familia, de niñez y adolescencia y de violencia intrafamiliar o doméstica y pública;
2. Resolver en consulta o en revisión, las resoluciones cuando la ley así lo determine;
3. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios de sala;
4. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales;
5. Resolver las excusas y las recusaciones contra juezas o jueces en materia de familia, niñez y adolescencia y de violencia intrafamiliar o doméstica y pública; y
6. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 58. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL).-**

Las atribuciones de las salas en materia penal son:

1. Substanciar y resolver los recursos de apelación de autos y sentencias, conforme a ley;
2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios de sala;
3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y
4. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 59. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL).-**

Las atribuciones de la sala en materia de trabajo y seguridad social son:

1. Conocer en grado de apelación las resoluciones pronunciados por las juezas o los jueces de trabajo y seguridad social, conforme a ley;
2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarías o secretarios;
3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y
4. Otras establecidas por ley.

## CAPÍTULO IV TRIBUNALES DE SENTENCIA Y JUZGADOS PÚBLICOS

### SECCIÓN I NORMAS GENERALES

#### ARTÍCULO 60. (COMPOSICIÓN).-

Los Tribunales de Sentencia, están integrados por dos jueces técnicos y tres ciudadanos.

Los Juzgados Públicos están constituidos por una jueza o un juez.

#### ARTÍCULO 61. (REQUISITOS).-

- I. Para acceder al cargo de jueza o juez de Tribunales de Sentencia o Juzgados Públicos, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Haber desempeñado con honestidad y ética funciones judiciales, o haber ejercido la profesión de abogado o la docencia universitaria, durante dos (2) años como mínimo; y
  2. Hablar obligatoriamente el idioma que sea predominante en el lugar o región donde se postula o ejercerá el cargo.
- II. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

#### ARTÍCULO 62. (DESIGNACIÓN).-

Las juezas y los jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura, de acuerdo al numeral 8 del artículo 195 de la Constitución Política del Estado.

#### ARTÍCULO 63. (CARRERA JUDICIAL).-

Las juezas y los jueces, en el ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a la carrera judicial. La evaluación de su desempeño formará parte del sistema de la carrera judicial.

#### ARTÍCULO 64. (EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN RAZÓN DE MATERIA).-

- I. Las juezas y los jueces de los juzgados públicos, ejercerán su competencia en razón de materia. En tal caso, los despachos a su cargo se denominan Juzga-

dos Públicos de materia Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, de Trabajo y Seguridad Social, de Sentencia Penal, Substancias Controladas y otras establecidas por ley, respectivamente.

- II. Las juezas y jueces podrán conocer más de una materia cuando la densidad poblacional y la carga procesal así lo justifiquen. En estos casos, los despachos de las juezas o jueces se denominarán Juzgados Públicos Mixtos.
- III. Los Tribunales de Sentencia, conocerán de los asuntos penales, anticorrupción y otros especializados conforme a ley.
- IV. Las juezas y los jueces de Instrucción en lo Penal, conocerán los asuntos de su competencia conforme a ley.

#### ARTÍCULO 65. (CONCILIACIÓN).-

La conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal.

#### ARTÍCULO 66. (PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN).-

Los principios que rigen la conciliación son: voluntariedad, gratuidad, oralidad, simplicidad, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad.

#### ARTÍCULO 67. (TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN).-

- I. Las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley. Las sesiones de conciliación se desarrollarán con la presencia de las partes y la o el conciliador. La presencia de abogados no es obligatoria.
- II. La juezas o jueces dispondrán que por Secretaría de Conciliación se lleve a cabo dicha actuación de acuerdo con el procedimiento establecido por ley y, con base al acta levantada al efecto, declarará la conciliación mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada.
- III. No está permitida la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes;
- IV. No está permitida la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas.

#### ARTÍCULO 68. (SUPLENCIAS).-

En los casos de excusa y recusación o cualquier otro impedimento de la jueza o del juez, el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia y, por impedimento de todos los que corresponden a la misma materia, el orden de suplencias será el siguiente:

1. De civil y comercial, pasará a los de familia y penal, en ese orden;
2. De familia, pasará a los de materia civil y comercial y penal, en ese orden;

3. De la niñez y adolescencia, pasará a los de materia familiar y violencia intrafamiliar o doméstica y pública, en ese orden;
4. De violencia intrafamiliar o doméstica y pública, pasará a los de materia familiar y de niñez y adolescencia, en ese orden;
5. De trabajo y seguridad social, pasará a los de materia civil y comercial, y penal, en ese orden;
6. De administrativo, coactivo fiscal y tributario, pasará a los de materia del trabajo y penal, en ese orden;
7. De penal, pasará a los de materia civil y comercial y familia, en ese orden;
8. De anticorrupción, pasará a los de materia penal;
9. De ejecución penal, pasará a los de materia penal; y
10. Otras establecidas por ley.

## SECCIÓN II COMPETENCIAS

### ARTÍCULO 69. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL).-

Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores;
2. Rechazar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;
3. Conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas;
4. Conocer y resolver todas las acciones contenciosas;
5. Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias;
6. Conocer los procesos de desalojo;
7. Conocer los procedimientos interdictos que señala la ley;
8. Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas;
9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley;
10. Conocer los procedimientos voluntarios; y
11. Otros señalados por ley.

### ARTÍCULO 70. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA FAMILIAR).-

Las juezas y jueces en materia Familiar tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia familiar;

2. Rechazar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;
3. Conocer en primera instancia de las demandas que no hubieran sido conciliadas;
4. Conocer y decidir causas de comprobación, de nulidad y anulabilidad del matrimonio;
5. Conocer y decidir procesos de divorcio y separación de esposos;
6. Conocer y decidir las siguientes causas contenciosas: filiación, pérdida de filiación, suspensión y restitución de la autoridad de los padres, declaración de interdicción, remoción de tutor, revocación y nulidad de adopción;
7. Conocer procedimientos de desacuerdos entre los cónyuges y de constitución de patrimonio familiar;
8. Conocer procedimientos voluntarios que señala el Código de Familia;
9. Conocer y decidir procesos de asistencia familiar, tenencia de hijos y de oposición al matrimonio;
10. Intervenir en procedimientos de autorización judicial y concesión de dispensa matrimonial; o
11. Intervenir en otros casos previstos por ley.

### ARTÍCULO 71. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA).-

Las juezas y jueces en materia de Niñez y Adolescencia tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de niñez y adolescencia;
2. Rechazar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de niñez y adolescencia, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;
3. Conocer en primera instancia demandas que no hubieran sido conciliadas;
4. Conocer y resolver la suspensión, pérdida y extinción de la autoridad materna y paterna;
5. Conocer y decidir las solicitudes de guarda no emergente de desvinculación familiar, tutela, adopción y llevar un registro documentado de los sujetos de la adopción;
6. Colocar a la niña, niño o adolescente, bajo el cuidado de sus padres, tutores, guardadores o parientes responsables, excepto en casos de divorcio o separación judicial;
7. Conocer y resolver las denuncias planteadas sobre actos que pongan en peligro la salud o desarrollo físico, moral de la niña, niño o adolescente, adoptando las medidas necesarias, siempre que estas denuncias no estén tipificadas como delitos en la legislación penal;
8. Conocer y resolver las irregularidades en que incurran las entidades de atención de la niñez y adolescencia, aplicando las medidas que correspondan y sin perjuicio de las acciones que adopte la autoridad administrativa;

9. Inspeccionar semanalmente, de oficio y en coordinación con instituciones gubernamentales o privadas: los recintos policiales, centros de acogida, detención y privación de libertad y los establecimientos destinados a la protección y asistencia de la niñez y adolescencia, adoptando las medidas que estime pertinentes;
10. Disponer medidas correctivas en el ámbito administrativo en las instituciones destinadas a la protección de niñas, niños y adolescentes;
11. Conceder autorizaciones de viajes de niñas, niños y adolescentes;
12. Aplicar sanciones administrativas, en caso de infracciones a normas de protección establecidas en el Código Niño, Niña y Adolescente;
13. Disponer la utilización de instrumentos que eviten la revictimización de niñas, niños y adolescentes en el proceso de investigación, proceso penal y civil; y
14. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR O DOMÉSTICA Y EN EL ÁMBITO PÚBLICO).-**

Las juezas y jueces en materia de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y en el ámbito público, tienen competencia para:

1. Conocer y resolver las demandas de violencia física, psicológica y sexual, de naturaleza intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público;
2. Aplicar las sanciones establecidas de acuerdo a ley y velar por su cumplimiento;
3. Garantizar la aplicación de medidas que permitan a las víctimas de violencia, su acceso a centros de acogida, separación temporal de los cónyuges y/o convivientes y prevención de nuevas agresiones;
4. Imponer de oficio las medidas de protección que se describen en el presente artículo, cuando se trate de hechos flagrantes de violencia o cuando sea evidente la repetición del hecho; y
5. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 73. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL).-**

Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de trabajo y seguridad social, siempre que esto no implique renuncia a los derechos adquiridos por el trabajador;
2. Conocer en primera instancia, demandas que no hubieran sido conciliadas;
3. Conocer medidas preparatorias y precautorias previstas en el Código Procesal del Trabajo y el de Seguridad Social;
4. Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos

que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales;

5. Conocer los juicios coactivos por cobros de aportes devengados seguidos por las instituciones del sistema de seguridad social, cajas de salud, fondos de pensiones y otras legalmente reconocidas, en base a la nota de cargo girada por estas instituciones;
6. Conocer procesos coactivos sobre recuperación del patrimonio sindical;
7. Conocer denuncias por infracción de leyes sociales, de higiene y seguridad industrial;
8. Conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafiado de dirigentes sindicales; y
9. Ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos.

**ARTÍCULO 74. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN PENAL).-**

Las juezas y los jueces de Instrucción Penal tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento si la ley así lo permite;
2. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley;
3. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;
4. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;
5. Resolver la aplicación del proceso inmediato para delitos flagrantes;
6. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
7. Decidir la suspensión del proceso a prueba;
8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;
9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y
10. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 75. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE SENTENCIA PENAL).-**

Las juezas y los jueces de Sentencia Penal tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento;
2. Rechazar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales;
3. Conocer y resolver los juicios por delitos de acción privada no conciliados;
4. Conocer y resolver los juicios por delitos de acción pública, sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años;

5. Los juicios de acción pública flagrantes conforme al procedimiento inmediato establecido por ley;
6. El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria; y
7. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 76. (COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL).-**

Los Tribunales de Sentencia Penal tienen competencia para:

1. Conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública, sancionados con pena privativa de libertad mayores a 4 años, con las excepciones establecidas en la ley; y
2. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 77. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCIÓN).-**

Las juezas y los jueces en materia Anticorrupción y delitos vinculados, tienen competencia para:

1. El control de la investigación en materia de corrupción y delitos vinculados, conforme a las facultades y deberes previstos en la ley;
2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y la aplicación de criterios de oportunidad;
3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;
4. Resolver la aplicación del proceso inmediato para delitos flagrantes en casos de corrupción;
5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;
7. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;
8. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y
9. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 78. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE SENTENCIA ANTICORRUPCIÓN).-**

Las juezas y los jueces de sentencia en materia Anticorrupción y delitos vinculados, tienen competencia para:

1. Conocer y resolver los juicios por delitos en materia anticorrupción y delitos vinculados, sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años;
2. Conocer y resolver los juicios de acción pública flagrantes conforme al procedimiento inmediato establecido por ley;
3. La prosecución de los juicios de su competencia en rebeldía;
4. El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria; y
5. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 79. (COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE SENTENCIA ANTICORRUPCIÓN).-**

Los Tribunales de Sentencia Anticorrupción y delitos vinculados tienen competencia para:

1. Conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de corrupción y vinculados, con las excepciones establecidas en la ley;
2. La prosecución de los juicios de su competencia en rebeldía; y
3. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 80. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE EJECUCIÓN PENAL).-**

Las juezas y los jueces de ejecución penal tienen competencia para:

1. Aplicar lo establecido en el Código Penal, la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario;
2. Llevar el registro de antecedentes penales de su competencia e informar a las autoridades que corresponda;
3. Concurrir a las visitas de los establecimientos penitenciarios;
4. Controlar la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes;
5. El cumplimiento de la suspensión condicional del proceso, la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal;
6. La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaren contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados;
7. Efectuar el seguimiento de políticas de rehabilitación de los condenados; y
8. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 81. (COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS MIXTOS).-**

Las juezas y los jueces Públicos Mixtos tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento;
2. Conocer y resolver los juicios no conciliados en materia Civil y Comercial, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Trabajo y Seguridad Social, Penal, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, y otras establecidas por ley;
3. Conocer los asuntos judiciales no controvertidos y procedimientos voluntarios señalados por ley; y
4. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 82. (COMPETENCIA DE JUZGADOS CONTRAVENCIONALES).-**

Las juezas y los jueces en materia de contravenciones tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento, conforme a ley;
2. Conocer y resolver de los asuntos establecidos por ley, en materia de policía, de seguridad y de tránsito; y
3. Otras establecidas por ley.



## CAPÍTULO V SERVIDORAS O SERVIDORES DE APOYO JUDICIAL

### SECCIÓN I DISPOSICIONES COMUNES

#### ARTÍCULO 83. (COMPOSICIÓN).- Son servidoras o servidores de apoyo judicial:

1. La conciliadora o el conciliador;
2. La secretaria o el secretario;
3. La o el auxiliar; y
4. La o el oficial de diligencias.

#### ARTÍCULO 84. (DESIGNACIÓN).-

- I. Las servidoras o servidores de apoyo judicial son designados por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia.
- II. En razón a las necesidades y requerimientos de trabajo, el Consejo de la Magistratura en coordinación con el Tribunal Supremo y Tribunales Departamentales, designará más de una servidora o un servidor de apoyo judicial.

#### ARTÍCULO 85. (FIANZA PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE LAS SECRETARIAS Y LOS SECRETARIOS).-

- I. Las secretarias y los secretarios, para ejercer sus funciones y garantizar su responsabilidad, prestarán fianza real equivalente a tres salarios mensuales.
- II. La fianza será levantada o devuelta al término de sus funciones, luego de entregar sus archivos, siempre que no se establezcan responsabilidades contra ellos.

#### ARTÍCULO 86. (ROTACIÓN).-

Se podrá disponer la rotación de las y los servidores de apoyo judicial en casos justificados y de acuerdo a normas del Consejo de la Magistratura.

### SECCIÓN II CONCILIADORA O CONCILIADOR

#### ARTÍCULO 87. (REQUISITOS).-

- I. Para acceder al cargo de conciliadora o conciliador de juzgados de instrucción, de sentencia y públicos, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, con excepción del numeral 8, se requiere:
  1. Contar, al menos, con veinticinco (25) años de edad;
  2. Tener residencia en el municipio o región donde se postula o ejercerá el cargo; y
  3. Hablar obligatoriamente el idioma que sea predominante en el lugar o región donde se postula o ejercerá el cargo.

- II. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia y la experiencia profesional en las áreas psicológica y de trabajo social.

#### ARTÍCULO 88. (DESIGNACIÓN Y PERÍODO DE FUNCIONES).-

- I. La designación de la conciliadora o el conciliador deberá ser hecha por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia.
- II. La conciliadora o el conciliador ejercerá sus funciones por cuatro (4) años, pudiendo ser reelegido solo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura.

#### ARTÍCULO 89. (OBLIGACIONES).-

Son obligaciones de la conciliadora o conciliador:

1. Llevar a cabo el trámite de conciliación, debiendo extremar todos los recursos técnicos para lograr un acuerdo justo;
2. Mantener la confidencialidad;
3. Excusarse de oficio, si correspondiere conforme a ley; y
4. Otras que le comisione la jueza o el juez.

#### ARTÍCULO 90. (SUPLENCIA).-

Para el caso de impedimento, cesación o vacaciones de la conciliadora o el conciliador, éste será suplido por la conciliadora o el conciliador del juzgado siguiente en número y de la misma materia.

### SECCIÓN III SECRETARÍA

#### ARTÍCULO 91. (REQUISITOS).-

- I. Para acceder al cargo de secretaria o secretario de Salas del Tribunal Supremo de Justicia y de Salas del Tribunal Departamental de Justicia, además de los establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Haber desempeñado con honestidad y ética la profesión de abogado, al menos, por dos (2) años;
  2. No tener militancia política, ni pertenecer a ninguna agrupación ciudadana a momento de postularse; y
  3. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.
- II. Para acceder al cargo de Secretaria o Secretario del Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, además de los establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Haber desempeñado con honestidad y ética la profesión de abogado, al menos, por un (1) año;

2. No tener militancia política, ni pertenecer a ninguna agrupación ciudadana a momento de postularse; y
3. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

**ARTÍCULO 92. (PERÍODO DE FUNCIONES).-**

Las secretarías y los secretarios durarán en sus funciones dos (2) años, pudiendo ser renovado sólo por otro periodo similar; previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura.

**ARTÍCULO 93. (SUPLENCIAS).-**

- I. En caso de impedimento o cesación de una secretaria o secretario de sala, tribunal de sentencia o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número.
- II. Tratándose de tribunales de sentencia o juzgados públicos alejados de otros tribunales y juzgados, el juez habilitará temporalmente a un funcionario de su despacho para que cumpla las labores de secretaría.

**ARTÍCULO 94. (OBLIGACIONES).-**

- I. Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios:
  1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento;
  2. Excusarse de oficio, si correspondiere, conforme a ley;
  3. Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez;
  4. Labrar las actas de audiencias y otros;
  5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;
  6. Emitir informes que se les ordene;
  7. Redactar la correspondencia;
  8. Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;
  9. Formar inventario de los procesos, libros y documentos de las respectivas oficinas y entregarlos a la persona que lo sustituya en el cargo;
  10. Recibir el juramento de las partes, testigos, peritos y otros;
  11. Llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados;
  12. Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial;
  13. Supervisar y controlar la generación de información estadística de los tribunales y juzgados que será remitida a las instancias pertinentes;
  14. Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad;

15. Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones;
  16. Entregar en el día a la Dirección Administrativa Financiera, dinero depositado excepcionalmente y por razón de urgencia en los procesos, debiendo adherir de inmediato al expediente el correspondiente comprobante, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal; y
  17. Otras establecidas por ley.
- II. Son obligaciones específicas de las secretarías y los secretarios de sala, las siguientes:
    1. Administrar el sorteo de causas;
    2. Llevar registro de convocatoria de magistradas y magistrados y vocales; y
    3. Otras que le comisione la sala.

**ARTÍCULO 95. (LIBROS).-**

- I. Para el buen funcionamiento de los juzgados, tribunales y sus dependencias, los secretarios llevarán los siguientes libros y registros computarizados:
  1. De "Demandas Nuevas", donde se anotará en orden cronológico todas las demandas presentadas para su sorteo al respectivo juzgado;
  2. "Diario", en el que debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez;
  3. De "Fiscales", en el que debe constar la remisión y devolución de los expedientes enviados al Ministerio Público;
  4. "Copiador" o de "Tómas de Razón", en el que se transcribirán las resoluciones y sentencias definitivas;
  5. De "Conocimientos", en el que constará el retiro y devolución de los expedientes entregados a los abogados cuando aquellos se encuentran en estado de resolución;
  6. De "Altas y Bajas", en el que se dejará constancia firmada de los procesos que se elevan ante los superiores, o sean devueltos a los inferiores; y
  7. De "Conciliaciones", en el que se asentará minuciosamente las actas de conciliaciones que se efectúen en el juzgado.
- II. Estos libros son independientes de los que se maneje en la plataforma de atención al ciudadano.

**ARTÍCULO 96. (OTROS LIBROS EN LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA).-**

Además de los libros y registros computarizados anteriormente indicados, a excepción del de "Conciliaciones", las secretarías de salas del Tribunal Supremo y Tribunales Departamentales, llevarán los siguientes:

1. De "Registro de Firmas y Sellos", en el cual se registrarán las firmas y sellos de todas las servidoras y los servidores judiciales;
2. De "Llamamiento a Suplentes", uno para cada sala y otro para la Sala Plena;

3. De "Votos Disidentes", uno para cada sala y otro para la Sala Plena;
4. De "Distribución de Causas para Resolución", uno para cada sala y otro para la Sala Plena;
5. De "Demandas Nuevas", que serán tantos como clases de juzgados existan, en los que se anotará el ingreso de las demandas nuevas y su distribución a aquéllos;
6. De "Acuerdos", en el que consignarán todos los acuerdos o resoluciones del tribunal; y
7. Todo libro o registro computarizado cuyo uso tienda al mejor funcionamiento del tribunal y sus dependencias.

**ARTÍCULO 97. (APERTURA DE LOS LIBROS).-**

Los libros mencionados en los artículos precedentes, se abrirán con acta suscrita por la o el respectivo magistrado, vocal, jueza o juez, según el caso, y la o el secretario correspondiente, debiendo indicarse el número de folios que contiene.

**ARTÍCULO 98. (ORGANIZACIÓN DE LOS REGISTROS COMPUTARIZADOS).-**

La organización de los registros computarizados, será programada mediante acta detallada de su formación y funcionamiento.

SECCIÓN IV  
AUXILIARES**ARTÍCULO 99. (REQUISITOS).-**

- I. Para acceder al cargo de auxiliar de Salas del Tribunal Supremo de Justicia, de Salas del Tribunal Departamental de Justicia, de Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, a excepción del numeral 8, se requiere:
  1. Ser estudiante regular, al menos, del tercer curso de la Carrera de Derecho; y
  2. No tener militancia política, ni pertenecer a ninguna agrupación ciudadana a momento de postularse.
- II. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

**ARTÍCULO 100. (PERÍODO DE FUNCIONES).-**

Las y los auxiliares durarán en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovados por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura.

**ARTÍCULO 101. (OBLIGACIONES).-**

- I. Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarías y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoria-

les, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones.

- II. En caso de existir varios auxiliares, la secretaria o secretario determinará las funciones y obligaciones de cada uno de ellos.

**ARTÍCULO 102. (SUPLENCIAS).-**

En caso de impedimento o cesación de una o un auxiliar de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, la magistrada, el magistrado, vocal, jueza o juez, habilitará temporalmente a un funcionario de su despacho para que cumpla la labor de auxiliar.

SECCIÓN V  
OFICIALES DE DILIGENCIAS**ARTÍCULO 103. (REQUISITOS PARA SU DESIGNACIÓN).-**

- I. Para acceder al cargo de oficial de diligencias de Salas del Tribunal Supremo de Justicia, de Salas del Tribunal Departamental de Justicia, de Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, a excepción del numeral 8, se requiere:
  1. Ser estudiante regular, al menos, del tercer curso de la Carrera de Derecho; y
  2. No tener militancia política, ni pertenecer a ninguna agrupación ciudadana a momento de postularse.
- II. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

**ARTÍCULO 104. (PERÍODO DE FUNCIONES).-**

Las y los oficiales de diligencias, durarán en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovado por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura.

**ARTÍCULO 105. (ATRIBUCIONES).-**

Son atribuciones de los oficiales de diligencias:

1. Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias;
2. Ejecutar los mandamientos expedidos por el tribunal o juzgado competente, con el auxilio de la fuerza pública, si fuera necesario;
3. Adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes; y
4. Cumplir las comisiones que el tribunal o juzgado les encomiende dentro del marco de sus funciones.

**ARTÍCULO 106. (SUPLENCIAS).-**

- I. En caso de impedimento o cesación de una o un oficial de diligencias de Sala, Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, será suplido por la o el oficial de diligencias siguiente en número.

- II. Tratándose de Tribunal de Sentencia o Juzgado Público, alejados de otros tribunales y juzgados, el juez o tribunal podrá habilitar temporalmente a un funcionario de su despacho para que cumpla las labores de la o el Oficial de Diligencias.

## CAPÍTULO VI SERVICIOS JUDICIALES

### SECCIÓN I SERVICIOS COMUNES

#### ARTÍCULO 107. (ALCANCE).-

En la medida de las necesidades y requerimientos del Tribunal Departamental de Justicia, se establece la implementación de las oficinas de servicios comunes, buzón judicial y plataforma de atención al público.

#### ARTÍCULO 108. (OFICINA DE SERVICIOS COMUNES).-

- I. La oficina de servicios comunes, se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales, recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura.
- II. Colocará el cargo respectivo identificando al presentante, consignando día, fecha, hora y minuto de la presentación, así como el número de fojas y los documentos que se adjuntaren.
- III. Los tribunales y juzgados, llevarán control interno mediante libros y sistemas informáticos destinados al efecto.

#### ARTÍCULO 109. (PRESENTACIÓN DE DEMANDAS EN TRIBUNALES Y JUZGADOS CARENTES DE SERVICIOS COMUNES).-

Las demandas, memoriales, comisiones judiciales, recursos y acciones que se presenten en juzgados o tribunales que no cuenten con servicios comunes, se registrarán en libros a ser aprobados por el Consejo de la Magistratura.

#### ARTÍCULO 110. (BUZÓN JUDICIAL).-

- I. En la sede del Tribunal Supremo de Justicia, de los Tribunales Departamentales de Justicia y de los tribunales y juzgados en provincias, funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio.
- II. Este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora.

#### ARTÍCULO 111. (PLATAFORMA DE ATENCIÓN AL PÚBLICO E INFORMACIONES).-

En cada capital de departamento funcionará una plataforma de atención al público con el número necesario de ventanillas, las que tendrán como funciones:

1. Operar y prestar información extraída del sistema informático judicial;
2. Operar y prestar los servicios de internet e intranet a fin de informar al mundo litigante sobre el estado de sus causas; y
3. Otras que le señale la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia y el Consejo de la Magistratura.

#### ARTÍCULO 112. (CENTRAL DE NOTIFICACIONES).-

- I. En los Tribunales Departamentales de Justicia funcionará una Central de Diligencias para las citaciones, notificaciones, emplazamiento, ejecución de mandamientos en general, y otras diligencias que dispongan las juezas y jueces públicos y tribunales.
- II. El personal será designado por los Tribunales Departamentales de Justicia y ejercerán sus funciones por un (1) año, pudiendo ser designados por otro periodo similar, previas las evaluaciones realizadas por el Consejo de la Magistratura.
- III. El número y demás atribuciones, serán establecidas por las leyes procedimentales y las normas para oficiales de diligencias de la presente Ley.

### SECCIÓN II OTROS SERVICIOS

#### ARTÍCULO 113. (DEFENSORAS Y DEFENSORES DE OFICIO).-

- I. Toda persona demandada tendrá derecho a ser asistido por defensoras o defensores de oficio de turno, cuando carezca de uno propio.
- II. Anualmente los Tribunales Departamentales de Justicia, designarán y poseionarán a las defensoras o los defensores de oficio para que presten asistencia jurídica al imputado, procesado o demandado.
- III. En provincias, las defensoras o los defensores de oficio, serán designados por las juezas y los jueces para cada caso o proceso.
- IV. La defensora o el defensor de oficio será responsable de acuerdo a ley si incurriese en negligencia o abandono de la defensa, venalidad, patrocinio infiel u otras transgresiones al cumplimiento de sus deberes profesionales y morales.
- V. Para ejercer la defensa e interponer los recursos legales no necesitará poder de su defendido.

#### ARTÍCULO 114. (EQUIPO PROFESIONAL INTERDISCIPLINARIO).-

- I. El Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales y los Tribunales y Juzgados conforme a Ley, contarán con el apoyo técnico de un equipo profesional especializado en distintas ciencias y materias.
- II. Serán designados por el Tribunal Supremo de Justicia o Tribunal Departamental de Justicia, en su caso, en coordinación con el Consejo de la Magistratura y ejercerán sus funciones por dos (2) años, pudiendo ser designados por otro periodo similar, previas las evaluaciones realizadas por el Consejo de la Magistratura.

**ARTÍCULO 115. (REGISTRO DE PERITOS, INTÉRPRETES Y TRADUCTORES).-**

El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura, organizarán cada año un Registro Público de peritos, intérpretes y traductores que acrediten su idoneidad de acuerdo a reglamento a los fines establecidos en las leyes.

**ARTÍCULO 116. (DEPARTAMENTO DE PROTOCOLO Y PRENSA).-**

- I. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales, contarán con una Unidad de Comunicación Social, Relaciones Públicas y Protocolo.
- II. El personal que integre esta Unidad, será designado por los señalados Tribunales de Justicia, quienes ejercerán sus funciones por dos (2) años, pudiendo ser designados por otro periodo similar; previas las evaluaciones realizadas por el Consejo de la Magistratura.
- III. Entre sus principales funciones tiene:
  1. Difundir los acuerdos emitidos por las instancias jurisdiccionales ordinarias;
  2. Dar a conocer las comunicaciones oficiales del Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales;
  3. Asistir a magistradas, magistrados, vocales, juezas y jueces en su relación con los medios de comunicación social y el público;
  4. Organizar los actos oficiales conforme al protocolo oficialmente aprobado; y
  5. Otras conforme a disposiciones normativas.

**ARTÍCULO 117. (BIBLIOTECAS).-**

- I. En el Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, funcionarán bibliotecas especializadas, que se encontrarán al servicio de las servidoras y servidores judiciales, de apoyo judicial, administrativos y del público usuario.
- II. El personal que integre la biblioteca, será designado por los respectivos Tribunales de Justicia; ejercerán sus funciones por dos (2) años, pudiendo ser designados por otro periodo similar; previas las evaluaciones realizadas por el Consejo de la Magistratura.

**ARTÍCULO 118. (GACETA JUDICIAL).-**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y fallos de los Tribunales Departamentales de Justicia, según corresponda, serán publicados física y electrónicamente, a través de la Gaceta Judicial, dependiente del Consejo de la Magistratura, de acuerdo a reglamento.

**ARTÍCULO 119. (PUBLICACIONES).-**

Por intermedio de secciones especiales, el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los tribunales y juzgados de capitales y provincias, podrán realizar publicaciones oficiales, cuyos derechos de autor estarán protegidos por la ley.

**ARTÍCULO 120. (ARCHIVOS JUDICIALES).-**

- I. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, contarán con un archivo general, en el que serán depositados cada seis (6) meses, para su custodia y conservación, los expedientes de las causas fenecidas, o abandonadas por más de un (1) año y los registros de los tribunales y juzgados y otros documentos oficiales; los cuales serán remitidos bajo inventario.
- II. El archivo judicial estará bajo la responsabilidad de un jefe de archivo de profesión abogado, asistido por el personal técnico necesario, designados por el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia en su caso.
- III. A efectos de la conservación de los diferentes documentos, podrán aplicarse los medios técnicos o tecnológicos que correspondan.
- IV. El jefe de archivo será responsable de la conservación de los expedientes y libros a su cargo. Para el desempeño de sus funciones, prestará fianza en el mismo monto y forma que para las secretarías y los secretarios de salas.
- V. A solicitud de parte, el jefe del archivo expedirá los testimonios, certificados, fotocopias legalizadas e informes que se soliciten sobre aspectos relacionados con los expedientes que se hallen bajo su custodia.

**ARTÍCULO 121. (SERVICIOS INFORMÁTICOS Y ELECTRÓNICOS).-**

- I. Los tribunales y juzgados, podrán utilizar medios informáticos, electrónicos, magnéticos, archivos de imagen, programas, bancos de datos y otras aplicaciones de medios que posibiliten la tecnología para garantizar la autenticidad, integridad y seguridad de la documentación y las actuaciones procesales.
- II. Estos servicios serán implementados por el Consejo de la Magistratura, en mérito a los requerimientos jurisdiccionales y de la administración de justicia, previo informe aprobatorio sobre su vulnerabilidad, presentado por empresa especializada, conforme a reglamento.

## CAPÍTULO VII DISPOSICIONES COMUNES

**ARTÍCULO 122. (APERTURA DEL AÑO JUDICIAL).-**

- I. El año judicial se inicia el primer día hábil del mes de enero y concluye el 31 de diciembre.
- II. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero de cada año, en acto público y solemne informarán sobre la gestión judicial cumplida, destacando los aspectos más relevantes del ejercicio de la función judicial.

**ARTÍCULO 123. (DÍAS HÁBILES Y HORARIO JUDICIAL).-**

- I. Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes.
- II. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia,

fijarán el horario más conveniente a su circunscripción, mediante acuerdos de Sala Plena.

- III. El horario de trabajo señalado, no modifica lo dispuesto por leyes especiales para la ejecución de mandamientos y diligencias judiciales.

**ARTÍCULO 124. (SUSPENSIÓN DE PLAZOS PROCESALES).-**

Por regla general los plazos procesales transcurrirán ininterrumpidamente. Sin embargo podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente.

**ARTÍCULO 125. (TURNOS).-**

Los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante acuerdo de Sala Plena, establecerán turnos que cumplirán los juzgados que correspondieran conforme a ley, para garantizar un servicio ininterrumpido, que incluya domingos y feriados.

**ARTÍCULO 126. (VACACIONES).-**

- I. Las magistradas y los magistrados, las y los vocales, juezas y jueces así como las y los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozarán de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.
- II. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias.
- III. El Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de vacación para ese tribunal. Los Tribunales Departamentales, lo harán en sus respectivas circunscripciones.
- IV. Durante el periodo de vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.
- V. En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas.

**ARTÍCULO 127. (LICENCIAS).-**

Por razones de salud, fuerza mayor u otras debidamente justificadas, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y las Presidentas o los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia, podrán conceder licencias a magistradas y magistrados, vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores de apoyo judicial de acuerdo a reglamento. En cuanto a las servidoras o servidores de apoyo judicial, el inmediato superior deberá dar visto bueno a la licencia solicitada.

**ARTÍCULO 128. (DEMORA CULPABLE EN ACTUACIONES JUDICIALES).-**

- I. Se incurrirá en demora culpable por dictar resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley. Igualmente importará demora culpable el uso impropio y reiterado de providencias de sustanciación como traslado, vista fiscal, informe y otras, fuera de los casos señalados en las leyes procesales, bajo responsabilidad.
- II. Quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente.

**ARTÍCULO 129. (EXTENSIÓN DE FOTOCOPIAS SIMPLES).-**

A petición escrita o verbal de las partes, podrán obtener fotocopias simples de los actuados judiciales, sin necesidad de noticia de parte adversa, debiendo constar dicha actuación en el expediente, salvo los casos en que la publicidad sea restringida conforme a ley.

**ARTÍCULO 130. (DEPÓSITOS JUDICIALES).-**

Los depósitos judiciales por concepto de fianzas, multas procesales y otros, se efectuarán en el Tesoro Judicial, de acuerdo a reglamento aprobado por la Dirección Administrativa Financiera.

**TÍTULO III  
JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL**

**CAPÍTULO I  
NORMAS GENERALES**

**ARTÍCULO 131. (NATURALEZA).-**

- I. La jurisdicción agroambiental es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial se ejerce conjuntamente las jurisdicciones ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina. Se relaciona con estas jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación.
- II. Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas.

**ARTÍCULO 132. (PRINCIPIOS).-**

Además de los principios establecidos en esta Ley para el Órgano Judicial, la Jurisdicción Agroambiental se rige por los siguientes principios:

1. Función Social. Por el que prevalecen el interés de la sociedad, de la Madre Tierra y del respeto a los derechos humanos sobre toda actividad de uso o aprovechamiento de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad, y cualquier actividad que ocasione impacto al medioambiente.
2. Integralidad. Entendida como la interrelación de las dimensiones jurídicas, culturales, históricas, sociales, económicas, ambientales y ecológicas, aplicadas al caso concreto.
3. Inmediación. Que determina la presencia directa e ininterrumpida de los jueces durante toda la tramitación del proceso asegurando la convicción plena y oportuna del juzgador; mediante la relación directa con las partes y los hechos.
4. Sustentabilidad. Que promueve la unidad y armonía entre la naturaleza y la cultura, garantizando su reproducción perdurable, en el marco del Vivir Bien.
5. Interculturalidad. Que asegura la convivencia de distintas formas culturales en el acceso, uso y aprovechamiento sustentable de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad.
6. Precautorio. Que obliga a evitar y prevenir, de manera oportuna, eficaz y eficiente, daños al medioambiente, la biodiversidad, la salud humana y a los valores culturales intangibles, sin que el juzgador pueda omitir o postergar el cumplimiento de esta obligación alegando la falta de certeza científica.
7. Responsabilidad Ambiental. Que obliga a una amplia, efectiva y plena reparación de los daños causados al medioambiente y la naturaleza, sin interesar la condición del responsable.
8. Equidad y Justicia Social. Que hace prevalecer el interés y derechos del más débil y vulnerable con el fin de erradicar las desigualdades sociales y económicas existentes.
9. Imprescriptibilidad. Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo.
10. Defensa de los Derechos de la Madre Tierra. Obliga a una amplia defensa integral de los derechos a la vida, la resiliencia y la regeneración de la biodiversidad en todas sus dimensiones.

**ARTÍCULO 133. (EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL).-**

La jurisdicción agroambiental se ejerce a través de:

1. El Tribunal Agroambiental; máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre.
2. Los Juzgados Agroambientales, son iguales en jerarquía y ejercen competencia conforme con la ley.

**CAPÍTULO II  
TRIBUNAL AGROAMBIENTAL**

**SECCIÓN I  
DE LAS MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS**

**ARTÍCULO 134. (NÚMERO).-**

El Tribunal Agroambiental está integrado por siete (7) magistradas o magistrados y estará dividida en dos (2) salas de tres (3) miembros cada una. El presidente no forma parte de la sala.

**ARTÍCULO 135. (SISTEMA DE ELECCIÓN Y POSESIÓN).-**

La elección se realizará:

- I. En circunscripción nacional, eligiéndose siete (7) magistradas o magistrados.
- II. La Asamblea Legislativa Plurinacional, preseleccionará a un número máximo de veintiocho (28) candidatas y candidatos que podrán ser elegidos por las ciudadanas y los ciudadanos. Las y los siete (7) candidatas y candidatos que reciban mayor número de votación popular; serán electos como magistradas y magistrados del Tribunal Agroambiental; los siguientes siete (7) serán elegidos suplentes.
- III. En caso de impedimento temporal, cesación del cargo, de una o uno de las magistradas o los magistrados, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Agroambiental, convocará a una o uno de las o los suplentes elegidos, siguiendo el orden de votación que hubieren obtenido. La suplente o el suplente convocada o convocado, accederá a la titularidad con todos los derechos y prerrogativas.
- IV. A partir de la publicación de resultados por el Órgano Electoral, las y los candidatos electos, titulares y suplentes, en el plazo de treinta (30) días serán posesionados en sus cargos por la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional.

**ARTÍCULO 136. (PERIODO DE FUNCIONES).-**

Las magistradas y los magistrados del Tribunal Agroambiental tendrán su periodo de mandato por seis (6) años, computables a partir del día de su posesión, y no podrán ser reelegidos ni reelegidos.

**ARTÍCULO 137. (REQUISITOS).-**

- I. Para acceder al cargo de magistrada y magistrado del Tribunal Agroambiental, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
    1. Haber cumplido treinta (30) años de edad;
    2. Haber ejercido con idoneidad, ética y honestidad la jurisdicción agraria o agroambiental, desempeñado la profesión de abogado libre o la docencia universitaria en el área agraria o ambiental, durante al menos ocho (8) años;
- y

3. Poseer conocimientos en el área de sus atribuciones o especialidad en materia agraria, forestal, de aguas, ambiental, de recursos naturales renovables o biodiversidad.
- II. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

**ARTÍCULO 138. (PROHIBICIONES, CAUSALES DE INELEGIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD).-**

- I. Son prohibiciones para el ejercicio de la función judicial las señaladas en el artículo 236 de la Constitución Política del Estado y el artículo 19 de la presente Ley.
- II. Son causales de inelegibilidad para el ejercicio de la función judicial, además de las señaladas en el artículo 238 de la Constitución Política del Estado y las establecidas en el artículo 19 de la presente Ley, las siguientes:
  1. Haber sido declarado autor, cómplice o encubridor de delitos, faltas o infracciones contra el medioambiente y la biodiversidad, mediante sentencia judicial o resolución administrativa ejecutoriadas;
  2. Haber sido procesado y sancionado administrativa o judicialmente por incumplimiento de deberes, en condición de autoridad responsable del cumplimiento de las normas de materias de la jurisdicción agroambiental;
  3. Haber sido miembro del Consejo Nacional de Reforma Agraria, en calidad de jueza, juez, vocal o funcionario del Instituto Nacional de Colonización o funcionario de la Intervención Nacional al Consejo Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización, mientras dure y concluya el proceso de saneamiento de la propiedad agraria;
  4. Haber sido o ser propietario o representante respecto de un predio agrario al momento en que se hubiere verificado la existencia de relaciones de servidumbre en el mismo; y
  5. Ser propietario o socio, de manera directa o por intermedio de otra persona o cónyuge, de empresas o sociedades dedicadas al uso o aprovechamiento comercial de recursos naturales o de biodiversidad;
- III. Son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función judicial las señaladas en el artículo 239 de la Constitución Política del Estado y en el artículo 22 de la presente Ley.

**SECCIÓN II  
DE LA SALA PLENA Y PRESIDENCIA**

**ARTÍCULO 139. (NÚMERO DEVOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN).-**

Las resoluciones que adopte el Pleno del Tribunal Agroambiental serán por mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros.

**ARTÍCULO 140. (ATRIBUCIONES DE SALA PLENA).-**

Son atribuciones de Sala Plena del Tribunal Agroambiental:

1. Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre juezas y jueces agroambientales;

2. Resolver las recusaciones que se planteen contra sus magistradas y magistrados;
3. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia;
4. Elegir al Presidente del Tribunal Agroambiental, por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros;
5. Organizar la composición de las salas;
6. Organizar la conformación de sus salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades, y comunicar al Consejo de la Magistratura;
7. Crear, modificar o suprimir, en coordinación con el Consejo de la Magistratura, el número de juezas y jueces agroambientales;
8. Elaborar el presupuesto anual de la jurisdicción agroambiental;
9. Dictar los reglamentos que le faculta la presente ley; y
10. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 141. (ELECCIÓN Y PERIODO DE FUNCIONES DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DEL TRIBUNAL AGROAMBIENTAL).-**

- I. La Sala Plena del Tribunal Agroambiental elegirá a su Presidenta o Presidente, mediante voto público y nominal de las magistradas y magistrados, por mayoría simple del total de sus miembros.
- II. El periodo de su mandato será de tres (3) años, pudiendo ser reelegida o reelegido. No integrará las salas.
- III. En caso de impedimento temporal o cesación de la Presidenta o el Presidente del Tribunal Agroambiental, por causas establecidas en la presente Ley, la Decana o el Decano asumirá la Presidencia. La Decana o el Decano es la magistrada o magistrado con más años de experiencia profesional en la judicatura o en la especialidad agroambiental.

**ARTÍCULO 142. (ATRIBUCIONES DE LA PRESIDENTA O EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL AGROAMBIENTAL).-**

Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Tribunal Agroambiental:

1. Representar al Tribunal Agroambiental;
2. Suscribir las comunicaciones oficiales y correspondencia en nombre del Tribunal Agroambiental;
3. Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y resoluciones de la Sala Plena;
4. Velar por la correcta y pronta administración de justicia en todos los juzgados agroambientales;
5. Informar a la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la afección de magistradas o magistrados en el Tribunal Agroambiental;
6. Disponer la distribución de las causas de la Sala Plena, sorteando las mismas por orden de llegada;
7. Confrontar y rubricar las cartas acordadas, provisiones y otros libramientos de la Sala Plena del Tribunal Agroambiental;



8. Supervisar las funciones de las o los servidores de apoyo judicial;
9. Presentar informe de labores en la apertura del año judicial;
10. Convocar a las magistradas y magistrados suplentes en los casos previstos por ley; y
11. Otras establecidas por ley.

### SECCIÓN III DE LAS SALAS Y PRESIDENCIAS

#### ARTÍCULO 143. (NÚMERO DE VOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN).-

Las resoluciones que adopte la Sala serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros.

#### ARTÍCULO 144. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS).-

- I. Las Salas del Tribunal Agroambiental, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:
  1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las causas elevadas por los juzgados agroambientales;
  2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales en materia agraria;
  3. Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos y negociaciones sobre autorizaciones y otorgación de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, de aguas, biodiversidad y su componente intangible asociado; así como de la autorización de la ejecución de actividades, obras y proyectos otorgados por la Autoridad Ambiental Competente;
  4. Conocer y resolver en única instancia procesos contencioso administrativos respecto de actos y resoluciones administrativas que definan derechos en materia agraria, forestal, ambiental, de aguas, biodiversidad y su componente asociado; así como de las autorizaciones que otorgue la Autoridad Ambiental Competente;
  5. Conocer y resolver en única instancia procesos contencioso administrativos respecto de actos y resoluciones administrativas que afecten o reviertan derechos de propiedad agraria respecto de predios que no cumplan la función económico social, impliquen tenencia improductiva de la tierra o en los que exista sistemas de relaciones de servidumbre, esclavitud o semiesclavitud;
  6. Conocer y resolver en única instancia procesos contencioso administrativos, respecto de resoluciones administrativas que sancionen el incumplimiento de la gestión ambiental y el uso no sostenible de los recursos renovables; y
  7. Conocer en única instancia las recusaciones interpuestas contra las juezas y los jueces agroambientales.

#### ARTÍCULO 145. (ELECCIÓN Y PERIODO DE FUNCIONES DE LA PRESIDENTA O PRESIDENTE DE LAS SALAS).-

- I. Las Presidentas o los Presidentes de Salas serán elegidos por la mitad más uno de los votos de las magistradas o los magistrados que conforman la sala respectiva.
- II. Su periodo de funciones será de dos (2) años, no pudiendo ser reelegidos sino pasado un mandato.
- III. En caso de impedimento temporal o cesación de la Presidenta o el Presidente de las salas, la Decana o el Decano asumirá la Presidencia.

#### ARTÍCULO 146. (ATRIBUCIONES DE LAS PRESIDENTAS O LOS PRESIDENTES DE SALAS).-

Las Presidentas o los Presidentes de las Salas tienen las siguientes atribuciones:

1. Presidir las deliberaciones de la Sala;
2. Controlar la distribución de las causas por sorteo;
3. Supervisar las funciones de las o los servidores de apoyo judicial de la Sala respectiva; y
4. Otras establecidas por ley.

#### ARTÍCULO 147. (SUPLENTES).-

Las y los suplentes serán convocados para asumir la titularidad de las magistradas y magistrados, según lo establecido en el Régimen de Suplencia previsto en el artículo 25 de la presente Ley.

## CAPÍTULO III JUZGADOS AGROAMBIENTALES

### SECCIÓN I NORMAS GENERALES

#### ARTÍCULO 148. (REQUISITOS).-

- I. Para acceder al cargo de jueza o juez agroambiental, además de los requisitos establecidos en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Contar con especialidad en materia agraria, forestal, de aguas, ambiental, de recursos naturales renovables o biodiversidad y haber ejercido con idoneidad, ética y honestidad la jurisdicción agraria o la jurisdicción agroambiental, el ejercicio de la profesión de abogado libre, asesor legal o la docencia universitaria en el área de la especialidad, durante al menos dos (2) años; y
  2. Hablar obligatoriamente el idioma que sea predominante en el lugar o región donde se postula o ejercerá el cargo.
- II. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina, bajo su sistema de justicia.

#### ARTÍCULO 149. (DESIGNACIÓN).-

Las juezas y los jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura, en base a evaluación y calificación de méritos.

**ARTÍCULO 150. (CARRERA JUDICIAL).-**

Las juezas y los jueces, en el ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a la carrera judicial. La evaluación de su desempeño formará parte del sistema de la carrera judicial.

**ARTÍCULO 151. (ITINERANCIA).-**

Las juezas y los jueces, cuando las condiciones lo exijan, en consulta con el Tribunal Agroambiental, podrán fijar para el ejercicio de su competencia territorial una o más sedes temporales, la que debe ser comunicada públicamente.

**SECCIÓN II****COMPETENCIAS DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES AGROAMBIENTALES****ARTÍCULO 152. (COMPETENCIA).-**

Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para:

1. Conocer las acciones reales agrarias en predios previamente saneados;
2. Conocer las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia;
3. Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia;
4. Conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural, para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado, sin perjuicio de las competencias administrativas establecidas en las normas especiales que rigen cada materia;
5. Conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales renovables y en general contratos sobre actividad productiva agraria o forestal, suscritos entre organizaciones que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas;
6. Conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que puedan surgir de la actividad agropecuaria, forestal, ambiental y ecológica;
7. Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas;
8. Conocer las acciones que denuncien la sobreposición entre derechos agrarios, forestales, y derechos sobre otros recursos naturales renovables;
9. Conocer las acciones sobre mensura y deslinde de predios agrarios previamente saneados;

10. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios, y de daño temido y obra nueva perjudicial; para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados;
11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental;
12. Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales;
13. Velar porque en los casos que conozcan se respete el derecho de las mujeres en el registro de la propiedad agraria; y
14. Otras establecidas por ley.

## CAPÍTULO IV DISPOSICIONES COMUNES

**ARTÍCULO 153. (PERSONAL).-**

- I. El personal de los juzgados agroambientales, estará constituido por una jueza o juez, una secretaria o un secretario, una o un oficial de diligencia y equipo técnico especializado de apoyo judicial de acuerdo a ley.
- II. Las Secretarías de Salas del Tribunal Agroambiental contará con el personal de apoyo jurisdiccional, técnico y administrativo que sea necesario, elegido por el Consejo de la Magistratura.
- III. Los requisitos para acceder al cargo de servidoras o servidores de apoyo judicial de la jurisdicción agroambiental, son las mismas que para las servidoras o servidores de apoyo judicial de la jurisdicción ordinaria.

**ARTÍCULO 154. (VACACIONES).-**

- I. Las magistradas y los magistrados, las juezas y los jueces así como las y los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozarán de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Agroambiental en coordinación con el Consejo de la Magistratura.
- II. El Tribunal Agroambiental en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial.
- III. El Tribunal Agroambiental, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de vacaciones para ese tribunal.
- IV. Durante el periodo de vacaciones de los juzgados agroambientales, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.

**ARTÍCULO 155. (RESERVA LEGAL).-**

Los aspectos no regulados en el presente Título, serán establecidos en Ley Especial de la Jurisdicción Agroambiental.

**TÍTULO IV  
JURISDICCIONES ESPECIALIZADAS**

**CAPÍTULO ÚNICO  
ARTÍCULO 156. (NATURALEZA).-**

**ARTÍCULO 157. (NATURALEZA).-**

Las Jurisdicciones Especializadas referidas en el artículo 179 de la Constitución son las que, por su interés público y por su naturaleza de exclusividad y especificidad, justifiquen un tratamiento especial. No serán entendidas como fueros especiales, privilegios ni limitación de las jurisdicciones establecidas en la Constitución y en esta Ley.

**ARTÍCULO 157. (PROHIBICIÓN).-**

No podrán constituirse en Jurisdicción Especializada, los asuntos que se encuentren dentro de la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina.

**ARTÍCULO 158. (CREACIÓN).-**

Las Jurisdicciones Especializadas serán creadas y reguladas mediante ley especial sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, según el procedimiento establecido en la Constitución.

**TÍTULO V  
JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA**

**CAPÍTULO ÚNICO  
DISPOSICIONES FUNDAMENTALES**

**ARTÍCULO 159. (NATURALEZA Y FUNDAMENTACIÓN).-**

- I. La vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se ejercen a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.
- II. Se fundamenta en el carácter Plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a su libre determinación, autonomía y autogobierno y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

**ARTÍCULO 160. (ALCANCES).-**

- I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.
- II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.
- III. Están sujetos a la jurisdicción, los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
- IV. La jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.
- V. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

**ARTÍCULO 161. (APOYO DEL ESTADO).-**

El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina.

**ARTÍCULO 162. (CONDICIÓN DE SUS DECISIONES).-**

Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina.

**ARTÍCULO 163. (DEMANDA DE APOYO PÚBLICO).-**

Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de las autoridades competentes del Estado.

**TÍTULO VI****CONSEJO DE LA MAGISTRATURA****CAPÍTULO I****DISPOSICIONES GENERALES, POSTULACIÓN Y ELECCIÓN****SECCIÓN I****NORMAS GENERALES****ARTÍCULO 164. (NATURALEZA, PRINCIPIOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN).-**

- I. El Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial y es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero de la formulación de políticas de su gestión.
- II. Además de los principios establecidos para el Órgano Judicial, el Consejo de la Magistratura se rige por el principio de la participación ciudadana.
- III. El Consejo de la Magistratura ejerce sus atribuciones en todo el territorio nacional.

**ARTÍCULO 165. (SEDE).-**

El Consejo de la Magistratura tiene como sede de sus funciones la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia. Las Consejeras y los Consejeros tienen la obligación de constituir domicilio y establecer residencia permanente en dicha ciudad.

**ARTÍCULO 166. (COMPOSICIÓN Y PERIODO DE FUNCIONES).-**

- I. El Consejo de la Magistratura está compuesto por cinco (5) miembros denominados Consejeras y Consejeros.
- II. Las Consejeras y los Consejeros desempeñarán sus funciones por un período improrrogable de seis (6) años, computable a partir del día de su posesión. Podrán postularse nuevamente transcurrido un período constitucional.

**ARTÍCULO 167. (REQUISITOS).-**

Para ser designada Consejera o Consejero, además de las condiciones generales de acceso al servicio público establecidas por el artículo 234 de la Constitución, se requiere:

1. Haber cumplido treinta (30) años de edad;
2. Poseer conocimiento en el área de sus atribuciones con especial énfasis en temas administrativos, financieros y de recursos humanos;
3. Haber desempeñado sus funciones con ética y honestidad durante al menos ocho (8) años; y
4. No haber sido suspendido ni sancionado en proceso disciplinario en el marco de las funciones de jueza o juez, magistrada o magistrado, vocal, docente universitario o profesional.

**ARTÍCULO 168. (PROHIBICIONES E INELEGIBILIDAD).-**

- I. Son prohibiciones para el ejercicio de la función de Consejera o Consejero de la Magistratura, las señaladas en el artículo 236 de la Constitución Política del Estado.
- II. Son causales de inelegibilidad para el ejercicio de la función de Consejera o Consejero de la Magistratura, las señaladas en el artículo 238 de la Constitución Política del Estado.

**SECCIÓN II****POSTULACIÓN Y SELECCIÓN****ARTÍCULO 169. (CONVOCATORIA Y POSTULACIÓN DE CANDIDATAS Y CANDIDATOS).-**

En aplicación del artículo 194 de la Constitución Política del Estado, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional proponer al Órgano Electoral a la nómina de postulantes al Consejo de la Magistratura, para su elección mediante sufragio universal. A este efecto, la Asamblea Legislativa Plurinacional realizará una convocatoria nacional a objeto de proceder a la recepción de las postulaciones. Esta convocatoria se publicará en todos los medios escritos de circulación nacional.

**ARTÍCULO 170. (POSTULACIÓN).-**

Las y los aspirantes a las funciones de Consejeras o Consejeros de la Magistratura, podrán postularse de manera directa o, en su caso, podrán ser postuladas y postulados por las siguientes entidades o representaciones:

1. Organizaciones sociales;
2. Naciones o pueblos indígena originario campesinos;
3. Universidades públicas o privadas;
4. Asociaciones profesionales; o
5. Instituciones civiles debidamente reconocidas.

**ARTÍCULO 171. (PROCEDIMIENTO DE PRESELECCIÓN DE CANDIDATAS Y CANDIDATOS).-**

El Órgano Legislativo procederá a la preselección de las y los postulantes, mediante los procedimientos, que apruebe oportunamente.

**ARTÍCULO 172. (REMISIÓN DE NÓMINA AL ÓRGANO ELECTORAL PLURINACIONAL).-**

La nómina de las postulaciones preseleccionadas será remitida al Tribunal Supremo Electoral, a objeto de que éste lleve adelante las elecciones, de acuerdo a las normas que se establezcan en la Ley del Régimen Electoral.

**ARTÍCULO 173. (DIFUSIÓN DE MÉRITOS).-**

El Órgano Electoral Plurinacional será el único responsable de difundir los méritos, experiencia profesional o como autoridad indígena originaria campesina, de las candidatas y candidatos preseleccionados, de acuerdo a sus propios procedimientos.

La inobservancia del anterior párrafo, por alguna candidata o candidato, dará lugar a su inhabilitación.

## SECCIÓN III

## ELECCIÓN DE CONSEJERAS Y CONSEJEROS

**ARTÍCULO 174. (SISTEMA DE ELECCIÓN).-**

- I. La elección se realizará en circunscripción nacional, la Asamblea Legislativa Plurinacional, preseleccionará a un número máximo de quince (15) candidatas y candidatos que podrán ser elegidos por las ciudadanas y los ciudadanos. Las y los cinco (5) candidatas y candidatos que reciban mayor número de votación popular, serán electos en calidad de Consejeras y Consejeros de la Magistratura, las y los siguientes cinco (5) serán elegidas y elegidos suplentes.
- II. En caso de impedimento temporal, cesación del cargo de una o uno de las Consejeras o los Consejeros de la Magistratura, la Presidenta o el Presidente del Consejo de la Magistratura, convocará a una o uno de los suplentes elegidos siguiendo el orden de la votación que hubieren obtenido. La suplente o el suplente convocado accederá a la titularidad con todos los derechos y prerrogativas.

**ARTÍCULO 175. (POSESIÓN).-**

A partir de la publicación de resultados por el Órgano Electoral Plurinacional, las y los candidatos electos, titulares y suplentes, en el plazo de treinta (30) días, serán posesionados en sus cargos por la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional.

**ARTÍCULO 176. (CONVOCATORIA EN PROCESOS POSTERIORES).-**

Conformado por primera vez el Consejo de la Magistratura, en procesos posteriores corresponderá a la Presidenta o al Presidente del Consejo de la Magistratura solicitar a los órganos encargados de efectuar la preselección y/o convocatoria a elecciones de las o los nuevos Consejeros, el inicio de los procesos respectivos. Esta

solicitud deberá formularse por lo menos seis (6) meses antes de la fecha de expiración del periodo de funciones de las Consejeras y Consejeros.

**ARTÍCULO 177. (ASISTENCIA Y LICENCIAS).-**

El Régimen de asistencia y licencias para las Consejeras y los Consejeros, es el mismo que el establecido para todos los servidores públicos.

**ARTÍCULO 178. (INCOMPATIBILIDAD).-**

- I. Son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función de Consejera o Consejero de la Magistratura, además de las señaladas en el artículo 239 de la Constitución Política del Estado, las siguientes:
  1. El ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no;
  2. El ejercicio de la función docente;
  3. Desempeño de funciones directivas en asociaciones, fundaciones, colegios profesionales, sociedades comerciales de cualquier naturaleza y con el ejercicio de la profesión; y
  4. El parentesco consanguíneo y de afinidad hasta el segundo grado, con vínculos de adopción o espiritual provenientes del matrimonio o bautismo.
- II. La función de Consejera y Consejero de la Magistratura es exclusiva.
- III. La aceptación de las funciones señaladas en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo, significa renuncia tácita a la función de Consejera y Consejero, y anula sus actos a partir de dicha aceptación.

## CAPÍTULO II DE LA PRESIDENCIA, FUNCIONAMIENTO Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

## SECCIÓN I

## DE LA PRESIDENTA O DEL PRESIDENTE

**ARTÍCULO 179. (PRESIDENTA O PRESIDENTE).-**

La Presidenta o el Presidente es la o el representante del Consejo de la Magistratura. Es elegida o elegido por el Pleno del Consejo de entre sus miembros, por votación oral, pública y por mayoría simple de sus integrantes.

**ARTÍCULO 180. (ATRIBUCIONES DE LA PRESIDENTA O DEL PRESIDENTE).-**

La Presidenta o el Presidente del Consejo de la Magistratura tiene como atribuciones:

1. Ejercer la representación del Consejo de la Magistratura;
2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley;
3. Convocar y presidir las reuniones del Pleno;
4. Ejecutar los acuerdos adoptados por el Pleno;

5. Extender las Resoluciones y firmar el título oficial de nombramiento a juezas y jueces públicos, quienes tomarán posesión ante la Presidenta o Presidente de los Tribunales Departamentales de Justicia;
6. Velar por el cumplimiento de funciones del personal administrativo y operativo;
7. Rendir cuentas a la ciudadanía periódicamente y a la culminación de su mandato como Presidenta o Presidente; y
8. Otras establecidas por ley.

**ARTÍCULO 181. (CESACIÓN O CUMPLIMIENTO DEL MANDATO).-**

- I. La Presidenta o el Presidente del Consejo de la Magistratura cesa en el cargo por cumplimiento del periodo de su mandato y en los casos establecidos en el artículo 23 de la presente Ley.
- II. En caso de cumplimiento del mandato o cesación del cargo de la Presidenta o del Presidente, la Decana o el Decano que tenga mayor antigüedad en ejercicio profesional, convocará al Pleno para la elección de la nueva Presidenta o del nuevo Presidente.

**SECCIÓN II  
FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO**

**ARTÍCULO 182. (ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO).-**

El Consejo de la Magistratura, funciona bajo las siguientes normas, que serán desarrolladas en el Reglamento Interno:

1. Pleno del Consejo: El Consejo de la Magistratura estará integrado por cinco Consejeros y Consejeras que conforman Sala Plena y tendrá atribuciones para resolver y decidir todos los aspectos relacionados a políticas de gestión, recursos humanos y los no atribuidos a la competencia de las salas.
2. Sesiones del Pleno: Las Consejeras y Consejeros se reunirán en Pleno a convocatoria de la Presidenta o del Presidente, en sesiones ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias tendrán lugar cada ocho (8) días hasta agotar los asuntos de su competencia. En caso de caer en fin de semana o feriado se correrá al día laboral siguiente. Las sesiones extraordinarias se convocarán por decisión de la Presidenta o del Presidente o a pedido de una de las salas, con una antelación mínima de cuarenta y ocho (48) horas.
3. Adopción de Acuerdos y Resoluciones: La adopción de acuerdos y resoluciones en el Pleno requerirá de quórum mínimo de miembros presentes. Será quórum suficiente la presencia de la mitad más uno de los miembros. La adopción de acuerdos y resoluciones se efectuará por mayoría absoluta de votos emitidos. En caso de empate, la Presidenta o el Presidente contará con un voto adicional para desempatar. Las decisiones en las Salas Disciplinarias, serán adoptadas por simple mayoría de votos.
4. Salas: El Consejo de la Magistratura se dividirá en dos Salas una Disciplinaria y la otra de Control y Fiscalización. Cada una estará integrada por dos

miembros. La Presidenta o el Presidente del Consejo no integrará ninguna de las salas y podrá dirimir con su voto en caso de empate en los casos sometidos a su conocimiento.

5. Atribuciones: La Sala Disciplinaria tendrá competencia para resolver todos los trámites relacionados con temas disciplinarios. Los temas de control y fiscalización y todos los demás, serán conocidos y resueltos por la Sala de Control y Fiscalización.

**SECCIÓN III  
ATRIBUCIONES**

**ARTÍCULO 183. (ATRIBUCIONES).-**

El Consejo de la Magistratura ejercerá las siguientes atribuciones constitucionales:

- I. En materia Disciplinaria.
  1. Ejercer el control disciplinario de las vocales y los vocales, juezas y jueces, y personal auxiliar y administrativo de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, de las jurisdicciones especializadas y de la Dirección Administrativa y Financiera;
  2. Determinar la cesación del cargo de las vocales y los vocales, juezas y jueces, y personal auxiliar de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en faltas disciplinarias gravísimas, determinadas en la presente Ley;
  3. Designar jueces y juezas disciplinarios y su personal;
  4. El Consejo de la Magistratura suspenderá del ejercicio de sus funciones a las vocales y los vocales, juezas y jueces, y personal de apoyo de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas, sobre quienes pesa imputación formal; y
  5. Emitir la normativa reglamentaria disciplinaria, en base a los lineamientos de la presente Ley.
- II. En materia de Control y Fiscalización:
  1. Organizar e implementar el control y fiscalización de la administración económica financiera y todos los bienes de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas;
  2. Organizar e implementar el seguimiento, evaluación y control de la ejecución presupuestaria así como de la planificación y programación de gastos realizada en los diferentes entes del Órgano Judicial;
  3. Ejercer funciones de fiscalización sobre el desempeño de todos los entes y servidores públicos que integran el Órgano Judicial, asumiendo las acciones que correspondan o informando a las autoridades competentes para hacer efectiva la responsabilidad de aquellos servidores públicos que no tienen una relación de dependencia funcional con el Consejo de la Magistratura;
  4. Resolver todos los trámites y procesos de control administrativo y financiero al interior del Órgano Judicial;

5. Acreditar comisiones institucionales o individuales de observación y fiscalización;
  6. Ejercer control y fiscalización a las actividades de las Oficinas Departamentales del Consejo de la Magistratura;
  7. Denunciar ante las autoridades competentes los delitos que fueren de su conocimiento en el ejercicio de sus funciones y constituirse en parte querrelante en aquellos casos graves que afecten directamente a la entidad;
  8. Emitir normativa reglamentaria en materia de control y fiscalización;
  9. Elaborar auditorias de gestión financiera; y
  10. Elaborar auditorias jurídicas.
- III. En materia de políticas de gestión:
1. Formular políticas de gestión judicial;
  2. Formular políticas de su gestión administrativa;
  3. Realizar estudios técnicos y estadísticos relacionados a las actividades del Órgano Judicial;
  4. Coordinar acciones conducentes al mejoramiento de la administración de justicia función judicial en las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializada con el Poder Público y sus diversos órganos;
  5. Crear, trasladar y suprimir los Juzgados Públicos, de Instrucción y Tribunales de Sentencia en cada uno de los Departamentos o Distritos Judiciales, de acuerdo a las necesidades del servicio;
  6. Mantener relaciones de cooperación e información con órganos similares de otros países;
  7. Desarrollar políticas de información sobre la actividad de la administración de justicia;
  8. Desarrollar e implementar políticas de participación ciudadana y de control social con la incorporación de ciudadanas y ciudadanos de la sociedad civil organizada;
  9. Establecer políticas para publicar y uniformar la jurisprudencia producto de los fallos judiciales;
  10. Establecer políticas para la impresión y publicación de la producción intelectual de los integrantes del Órgano Judicial;
  11. Establecer el régimen de remuneraciones al interior del Órgano Judicial;
  12. Disponer de un sistema de información actualizada y accesible al público, acerca de las actividades tanto del Consejo como de los tribunales, a los fines de elaborar las estadísticas de su funcionamiento y contribuir a la evaluación de su rendimiento;
  13. Aprobar el informe de actividades del Consejo de la Magistratura que será presentado por la Presidenta o Presidente del Consejo, a la Asamblea Legislativa Plurinacional, a la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y a la sociedad civil organizada;

14. Publicar las memorias e informes propios, así como las memorias, informes y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Tribunales o Jurisdicciones Especializadas;
  15. Suscribir convenios interinstitucionales en materias de su competencia que tengan relación con la administración de justicia, con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales; y
  16. Ejercer toda otra atribución orientada al cumplimiento de las políticas de desarrollo y planificación institucional y del Órgano Judicial.
- IV. En Materia de Recursos Humanos:
1. Preseleccionar; a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos para la conformación de los Tribunales Departamentales de Justicia y presentar listas ante el Tribunal Supremo de Justicia, para su correspondiente designación;
  2. Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces y las juezas titulares y suplentes de los Tribunales de Sentencia, de Partido que son los jueces públicos, en todas las materias, y de Instrucción en materia penal;
  3. Preseleccionar; a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos a servidoras y servidores públicos de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental y presentar listas ante el Tribunal Departamental de Justicia para la correspondiente designación;
  4. Designar encargados distritales, por departamento, que ejerzan las atribuciones que les sean encomendadas por el Consejo de la Magistratura;
  5. Designar a su personal administrativo y ejercer función disciplinaria sobre el mismo, pudiendo destituirlo cuando concurren causas justificadas para ello, de conformidad al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos;
  6. Programar el rol de vacación anual de los jueces y las juezas titulares y suplentes de los Tribunales de Sentencia, de Partido que son las juezas y los jueces públicos, en todas las materias, y de Instrucción en materia penal;
  7. Regular y administrar la carrera judicial, en el marco de la Constitución Política del Estado de acuerdo a reglamento;
  8. Establecer políticas de formación y capacitación de las Juezas y los Jueces y de las o los servidores de apoyo judicial;
  9. Evaluar de manera periódica y permanente el desempeño de las administradoras y administradores de justicia y de las o los servidores de apoyo judicial y administrativo;
  10. Disponer la cesación de las o los servidores de apoyo judicial, administrativos y auxiliares, por insuficiente evaluación de desempeño;
  11. Organizar, dirigir y administrar el Escalafón Judicial de acuerdo a reglamento; y
  12. Establecer anualmente las políticas y lineamientos generales de planificación en el área de recursos humanos y del Sistema de Carrera Judicial, en función a las necesidades y requerimientos del Órgano Judicial.

### CAPÍTULO III DE LAS RESPONSABILIDADES DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

#### SECCIÓN I

#### DE LA RESPONSABILIDAD DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

#### SUBSECCIÓN I

#### DISPOSICIÓN COMÚN

#### ARTÍCULO 184. (RESPONSABILIDAD).-

- I. Las y los vocales, juezas, jueces y las o los servidores de apoyo judicial son responsables disciplinariamente por el desempeño de sus funciones.
- II. Las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera, estarán sometidos disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos.
- III. El proceso disciplinario es independiente de las acciones civiles, penales u otras que pudieran iniciarse. De ningún modo habrá lugar a la acumulación de causas o excepciones de ningún género, los que en su caso serán rechazados sin ningún trámite.

#### SUBSECCIÓN II

#### DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS

#### ARTÍCULO 185. (FALTAS DISCIPLINARIAS).-

Las faltas disciplinarias se clasifican en:

1. Leves;
2. Graves; y
3. Gravísimas.

#### ARTÍCULO 186. (FALTAS LEVES).-

Son faltas leves y causales de amonestación:

1. La ausencia injustificada al ejercicio de sus funciones por un (1) día o dos (2) discontinuos en un mes;
2. El maltrato reiterado a los sujetos procesales y las o los servidores de apoyo judicial;
3. Incumplir el deber de dar audiencia, o faltar al horario establecido para ello, sin causa justificada;
4. Ausentarse del lugar donde ejerza sus funciones en horario judicial, sin causa justificada;
5. Abandonar el lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia o autorización, en tiempo hábil y sin justificación legal;
6. No manejar de forma adecuada los libros o registros del tribunal o juzgado;

7. No llevar los registros del tribunal o juzgado, en forma regular y adecuada;
8. Cualquier otra acción que represente conducta personal o profesional inapropiada, negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad, que pueda ser reparada o corregida; y
9. Desempeñar funciones ajenas a sus específicas labores durante las horas de trabajo o realizar actividades de compraventa de bienes o servicios en instalaciones del trabajo.

#### ARTÍCULO 187. (FALTAS GRAVES).-

Son faltas graves y causales de suspensión cuando:

1. Incorra en ausencia injustificada del ejercicio de sus funciones por dos (2) días continuos o tres (3) discontinuos en un mes;
2. No promueva la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave;
3. Se le declare ilegal una excusa en un (1) año;
4. En el lapso de un año, se declare improbadamente una recusación habiéndose allanado a la misma;
5. Emita opinión anticipadamente sobre asuntos que está llamado a decidir y sobre aquellos pendientes en otros tribunales;
6. Incumpla de manera injustificada y reiterada los horarios de audiencias públicas y de atención a su despacho;
7. Suspenda audiencias sin instalación previa;
8. Incorra en pérdida de competencia de manera dolosa;
9. Incorra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite;
10. El incumplimiento de obligaciones asignadas por norma legal a secretarías y secretarios, auxiliares y notificadores, referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos, por tres (3) veces durante un (1) año;
11. Tener a su servicio en forma estable o transitoria para las labores propias de su despacho a personas ajenas al Órgano Judicial;
12. Utilizar inmuebles u oficinas del Órgano Judicial con fines distintos a las actividades de la administración de justicia o sus servicios conexos;
13. Realizar actos de violencia física o malos tratos contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo;
14. Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados;
15. Propiciar, organizar, participar en huelgas, paros o suspensiones de actividades jurisdiccionales;
16. Las y los secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias incumplieran, por tres (3) veces durante un (1) mes, las obligaciones inherentes a sus funciones;



17. No se excusen o inhiban oportunamente estando en conocimiento de causal de recusación en su contra;
18. Encomendar a los subalternos trabajos particulares ajenos a las funciones oficiales;
19. Causar daño o perder bienes del Órgano Judicial o documentos de la oficina que hayan llegado a su poder en razón de sus funciones;
20. Incurra en la comisión de una falta leve habiendo sido anteriormente sancionado por otras dos (2) leves;
21. Solicite o fomente la publicidad respecto de su persona o de sus actuaciones profesionales o realice declaraciones a los medios de comunicación sobre las causas en curso en su despacho o en otro de su misma jurisdicción o competencia, salvo los casos en que deba brindar la información que le fuere requerida y se halle previsto en la ley; o
22. Incurra en actos de hostigamiento laboral y de acoso sexual en cualquiera de sus formas.

**ARTÍCULO 188. (FALTAS GRAVÍSIMAS).-**

- I. Son faltas gravísimas y causales de destitución:
  1. Cuando no se excuse del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley, o cuando continuare con su tramitación, habiéndose probado recusación en su contra;
  2. Cuando se solicite o reciba dineros u otra forma de beneficio ilegal al litigante, abogado o parte interesada en el proceso judicial o trámite administrativo;
  3. El uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios o particulares;
  4. Cuando se le declaren ilegales dos o más excusas durante un (1) año;
  5. En el lapso de un año, se declare improbadamente dos o más recusaciones habiéndose allanado a las mismas;
  6. Por actuar como abogado o apoderado, en forma directa o indirecta, en cualquier causa ante los tribunales del Órgano Judicial, salvo el caso de tratarse de derechos propios, del cónyuge, padres o hijos;
  7. Por la pérdida de competencia por tres (3) o más veces dentro del año judicial;
  8. Por la ausencia injustificada del ejercicio de sus funciones por tres (3) días hábiles continuos o cinco (5) discontinuos en el curso del mes;
  9. Por la revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de sus funciones y sobre los cuales exista la obligación de guardar reserva;
  10. Por la delegación de funciones jurisdiccionales al personal subalterno del juzgado o a particulares, o la comisión indebida para la realización de actuaciones procesales a otras autoridades o servidores en los casos no previstos por ley;

- I.
  1. Por la comisión de una falta grave cuando la o el servidor judicial hubiere sido anteriormente sancionado por otras dos (2) graves;
  2. Por actuar en proceso que no sea de su competencia o cuando ésta hubiere sido suspendida o la hubiere perdido;
  3. Por la asistencia a su fuente laboral en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias controladas;
  4. Por emitir informes o declaraciones con datos falsos dentro de procesos disciplinarios; y
  5. Otras expresamente previstas por ley.
- II. Si los hechos configuran una conducta delictiva, se remitirán los antecedentes al Ministerio Público o a la instancia correspondiente.

**SECCIÓN II  
DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS**

**SUBSECCIÓN I  
DE LAS AUTORIDADES DISCIPLINARIAS**

**ARTÍCULO 189. (AUTORIDADES COMPETENTES).-**

Son autoridades competentes para sustanciar los procesos disciplinarios e imponer las consiguientes sanciones:

1. Las Juezas o los Jueces Disciplinarios, competentes para sustanciar en primera instancia procesos disciplinarios por faltas leves y graves, y recabar prueba para la sustanciación de procesos por faltas disciplinarias gravísimas;
2. Tribunales Disciplinarios, competentes para sustanciar en primera instancia, procesos disciplinarios por faltas gravísimas; y
3. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, competente para conocer y resolver los recursos de apelación Interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales Disciplinarios,

**ARTÍCULO 190. (PROHIBICIONES E INELEGIBILIDAD).-**

Las prohibiciones y causas de inelegibilidad serán las establecidas en los artículos 236 y 238 de la Constitución y en el ARTÍCULO 19 de la presente Ley.

**ARTÍCULO 191. (DESIGNACIÓN Y REQUISITOS PARA SER JUECES DISCIPLINARIOS).-**

- I. El Consejo de la Magistratura, designará en las capitales de los nueve (9) departamentos jueces disciplinarios.
- II. Para acceder al cargo de la Jueza o el Juez Disciplinario, además de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley, se requiere:
  1. Haber desempeñado con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado o docencia universitaria durante al menos seis (6) años; y
  2. No tener militancia política, ni pertenecer a ninguna agrupación ciudadana al momento de postularse.

III. Se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina bajo su sistema de justicia.

**Artículo 192. (TRIBUNALES DISCIPLINARIOS).-**

Los Tribunales Disciplinarios estarán compuestos por la Jueza o el Juez Disciplinario y dos (2) jueces ciudadanos elegidos del Padrón Electoral, conforme a las reglas señaladas en el Procedimiento Penal.

**ARTÍCULO 193. (INCOMPATIBILIDAD).-**

Las causas de incompatibilidades serán aplicadas conforme a las establecidas en el artículo 239 de la Constitución y el ARTÍCULO 22 de la presente Ley.

**ARTÍCULO 194. (CESACIÓN).-**

Las juezas y los jueces disciplinarios cesan o concluyen sus funciones de acuerdo a los casos previstos en el ARTÍCULO 23 de la presente Ley.

**SUBSECCIÓN II**

**PROCESO DISCIPLINARIO E INICIO DE INVESTIGACIÓN**

**ARTÍCULO 195. (INICIO).-**

- I. El Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales.
- II. La denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez Disciplinario, de forma escrita o verbal, debiendo contener: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos.

**ARTÍCULO 196. (TRÁMITE).-**

Recibida la denuncia, la Jueza o el Juez Disciplinario notificará al o los servidores judiciales para que eleven informe circunstanciado sobre los hechos denunciados.

- II. La Jueza o el Juez Disciplinario, de manera directa, practicará las diligencias necesarias, a fin de recabar los elementos de convicción útiles para la comprobación del hecho denunciado. La investigación no podrá exceder de cinco (5) días; este plazo podrá ser prorrogado antes de su vencimiento en casos graves y complejos.

**ARTÍCULO 197. (MEDIDAS).-**

- I. En la tramitación del proceso disciplinario podrá adoptarse las medidas necesarias para evitar que desaparezcan pruebas, se intimiden a testigos y otros.
- II. Asimismo, podrá imponer la suspensión provisional al involucrado por el tiempo que ésta considere prudente, el cual no podrá exceder del plazo señalado para la emisión de la resolución que declare probada o improbada la denuncia.

**ARTÍCULO 198. (RESOLUCIÓN).-**

- I. Vencido el plazo de la investigación, si la falta fuese leve o grave, la jueza o el juez emitirá su fallo declarando probada o improbada la denuncia.
  1. Probada la denuncia, cuando la Jueza o el Juez Disciplinario haya llegado a la conclusión de la comisión de falta o faltas disciplinarias cometidas por la servidora o el servidor judicial denunciado; y
  2. Improbada la denuncia, cuando la Jueza o el Juez Disciplinario considere que no existe suficiente prueba o el hecho no pueda ser considerado como falta.
- II. Si la falta fuese gravísima convocará a los jueces ciudadanos para conformar Tribunal Disciplinario y sustanciar el proceso.

**SUBSECCIÓN III**

**PROCESO DISCIPLINARIO POR FALTAS GRAVÍSIMAS**

**ARTÍCULO 199. (INICIO).-**

La Jueza o el Juez Disciplinario, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, emitirá Auto de Inicio de Sumario Disciplinario y notificará al o los servidores judiciales denunciados con dicha actuación y las pruebas de cargo, para que presente los correspondientes descargos en el plazo de diez (10) días hábiles.

**ARTÍCULO 200. (CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO).-**

La Jueza o el Juez Disciplinario, procederá al sorteo de dos (2) ciudadanos del Padrón Electoral los que conformarán el Tribunal Disciplinario Colegiado, debiendo ser notificados con señalamiento de día y hora de audiencia.

**ARTÍCULO 201. (TRÁMITE).-**

El día y hora señalados el Tribunal Disciplinario, en audiencia pública, recibirá la declaración informativa de las y los servidores judiciales, quienes podrán declarar bajo las reglas establecidas en la Constitución Política del Estado. En la misma audiencia se recibirán las pruebas de cargo y descargo.

**ARTÍCULO 202. (RESOLUCIÓN).-**

Concluida la recepción de las pruebas de cargo y de descargo, el Tribunal Disciplinario emitirá resolución en el acto la que podrá ser:

1. Probada, cuando el Tribunal Disciplinario haya llegado a la conclusión de la comisión de falta o faltas disciplinarias cometidas por la o el servidor judicial denunciado; o
2. Improbada, cuando el Tribunal Disciplinario considere que no existe suficiente prueba o el hecho no pueda ser considerado como falta gravísima.

**ARTÍCULO 203. (NOTIFICACIÓN CON LA RESOLUCIÓN).-**

Emitida la resolución correspondiente, el Tribunal Disciplinario ordenará su notificación, debiendo realizarse en el plazo máximo de dos (2) días, en caso de no poder ser personal, será fijada en la oficina de la servidora o del servidor judicial procesado, la cual será válida a efectos de ley.

SUBSECCIÓN IV  
DE LA SEGUNDA INSTANCIA

**ARTÍCULO 204. (APELACIÓN).-**

- I. Contra las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios, juezas o jueces, la o el denunciado o el denunciante, podrá presentar recurso de apelación ante el mismo Tribunal, en el plazo fatal y perentorio de cinco (5) días computables a partir de la notificación señalada en el anterior artículo.
- II. El Tribunal, jueza o juez, deberá remitir la apelación planteada y todos los obrados del proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la apelación.

**ARTÍCULO 205. (RESOLUCIÓN DE APELACIÓN).-**

- I. El Consejo de la Magistratura se constituirá en Tribunal de Apelación, el cual deberá radicar la apelación en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la documentación remitida por el Tribunal Disciplinario correspondiente y emitirá una resolución final de proceso disciplinario en última instancia, en su Sala Disciplinaria, debiendo ser emitida en el plazo fatal de cinco (5) días de radicado el proceso disciplinario.
- II. Emitida la resolución final de proceso disciplinario, se devolverá obrados ante el Tribunal Disciplinario, jueza o juez correspondiente, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de emitida la resolución, la cual ordenará su notificación, que deberá realizarse en el plazo máximo de dos (2) días, en caso de no poder ser personal, será fijada en la Representación Departamental correspondiente y será válida a efectos de ley.
- III. En caso de evidenciarse actos o hechos dolosos en la tramitación del proceso disciplinario o en la Resolución a la que éste arribe, las partes podrán denunciar estos hechos en las formas previstas en la presente Ley.
- IV. Cuando existan indicios de la comisión de delitos en la tramitación de los procesos disciplinarios, se deberá realizar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público para fines consiguientes de ley.

**ARTÍCULO 206. (RENUNCIA MALICIOSA).-**

La renuncia de la procesada o procesado, producida antes de que se dicte la decisión correspondiente, no impide que se continúe con la tramitación de la causa y la inhabilita o lo inhabilita para postularse nuevamente a otro cargo judicial.

**ARTÍCULO 207. (PRESCRIPCIÓN).-**

- I. La acción disciplinaria prescribirá a los dos (2) años contados a partir del día en que se cometió la falta.
- II. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción.

**ARTÍCULO 208. (SANCIONES).-**

- I. Las sanciones por faltas leves son:

1. Amonestación escrita; y
  2. Multas del veinte por ciento (20%) del haber de un mes.
- II. Por faltas graves serán sancionados con la suspensión del ejercicio de sus funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes.
  - III. Por la comisión de faltas gravísimas, serán sancionados con la destitución del cargo.

**ARTÍCULO 209. (CONCLUSIÓN DEL PROCESO).-**

El procedimiento concluye con la resolución emitida por el Tribunal Disciplinario, la jueza, el juez o en caso de apelación por el tribunal de segunda instancia.

**ARTÍCULO 210. (CARÁCTER DEFINITIVO DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO).-**

Las resoluciones del Consejo de la Magistratura en materia disciplinaria son definitivas y de cumplimiento obligatorio e inmediato. Solamente podrán ser revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando afecten derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado.

**ARTÍCULO 211. (INCUMPLIMIENTO DE DEBERES).-**

La servidora o servidor judicial que incumpliera la obligación de denuncia, procesamiento o ejecución de una sanción, será pasible a las responsabilidades previstas en la ley.

**ARTÍCULO 212. (DEFENSOR DEL LITIGANTE).-**

- I. Se crea el Defensor del Litigante, dependiente del Órgano Ejecutivo como una unidad especializada que tendrá atribuciones para hacer seguimiento y velar por el buen desarrollo de los procesos disciplinarios y penales contra autoridades judiciales.
- II. El Defensor del Litigante podrá instalar oficinas en todos los departamentos del país.
- III. El Defensor del Litigante coordinará sus acciones con el Defensor del Pueblo, y brindará los informes que le solicite directamente la Asamblea Legislativa Plurinacional a través de cualquier asamblea.

SECCIÓN III

DE LA RESPONSABILIDAD DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN

**ARTÍCULO 213. (UNIDADES DE CONTROL Y FISCALIZACIÓN).-**

Para ejercer el control y fiscalización, el Consejo de la Magistratura contará con el apoyo de una unidad de control y fiscalización, unidad de transparencia y unidad de planificación; las cuales serán reguladas por reglamento en base a los lineamientos de la presente Ley, sin perjuicio del control gubernamental ejercido por la Contraloría General del Estado.

SECCIÓN IV  
RESPONSABILIDAD DE POLÍTICAS DE GESTIÓN Y RECURSOS HUMANOS

SUBSECCIÓN I  
RESPONSABILIDAD DE LOS RECURSOS HUMANOS

**ARTÍCULO 214. (RÉGIMEN DE SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN).-**

El procedimiento de selección y designación de juezas y jueces titulares y suplentes, así como de las servidoras y servidores de apoyo judicial, estará sujeta al siguiente régimen:

- I. El Consejo de la Magistratura emitirá en los medios escritos de circulación nacional y/o departamental, según corresponda, convocatoria pública abierta, para que los profesionales abogados que cumplan los requisitos exigidos por ley, se postulen o sean postulados al cargo de jueza o juez y servidoras o servidores de apoyo judicial;
- II. La calificación de antecedentes y méritos, así como el examen de competencia, que constituyen requisitos imprescindibles para la selección de postulantes, se realizarán de manera pública con participación ciudadana;
- III. Las organizaciones sociales, entidades de la sociedad civil legalmente constituidas y la ciudadanía en general, podrán participar en las distintas fases del proceso de selección y designación de juezas o jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial; y
- IV. En las audiencias públicas habilitadas para la selección de las y los postulantes a juezas, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial, tendrán derecho a participar sin restricción alguna las organizaciones señaladas en el numeral precedente, a objeto de realizar acciones de observación y control social, con el alcance establecido en el numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política del Estado.

**ARTÍCULO 215. (CARRERA JUDICIAL).-**

- I. La carrera judicial garantiza la continuidad y permanencia de juezas y jueces en el desempeño de la función judicial, en tanto demuestre idoneidad profesional y ética, además de ser evaluado positivamente. La carrera judicial comprende a las juezas y jueces.
- II. El Consejo de la Magistratura establecerá un Sistema de Carrera Judicial que permita el acceso de profesionales abogados que demuestren idoneidad profesional.
- III. El Consejo de la Magistratura, aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de juezas y jueces, y las y los vocales. Igualmente, aprobará un reglamento para normar el desempeño de los funcionarios auxiliares y de apoyo del Órgano Judicial.

**ARTÍCULO 216. (ESTRUCTURA).-**

- I. El Sistema de Carrera Judicial comprende los Subsistemas de ingreso, evaluación y permanencia, capacitación, formación y cesación de funciones.

- II. La organización de los subsistemas se establecerá mediante reglamento en base a los lineamientos de la presente Ley.

**ARTÍCULO 217. (SUBSISTEMA DE INGRESO).-**

- I. El Subsistema de Ingreso a la carrera judicial es el proceso de selección que comprende las fases de concurso de méritos y exámenes de competencia o promoción de los egresados de la Escuela de Jueces del Estado.
- II. Podrán participar en este subsistema los profesionales abogados que cumplan los requisitos específicos señalados para cada cargo.

**ARTÍCULO 218. (SUBSISTEMA DE EVALUACIÓN Y PERMANENCIA).-**

- I. El Subsistema de Evaluación y Permanencia comprende las normas y los procedimientos para evaluar de manera periódica y permanente a las juezas y los jueces públicos para la continuidad o cesación del cargo.
- II. La evaluación es el proceso mediante el cual se compara el desempeño de la servidora o servidor judicial con lo planificado en términos de idoneidad y eficiencia.
- III. La permanencia y continuidad del servidor judicial en sus funciones, estará garantizada en tanto sea aprobado en las evaluaciones.
- IV. El Escalafón Judicial forma parte de este Subsistema.

**ARTÍCULO 219. (SUBSISTEMA DE CAPACITACIÓN).-**

El Subsistema de Capacitación es el proceso de formación y actualización permanente de las y los servidores judiciales que se desarrollarán en el ámbito de los convenios con instituciones nacionales y extranjeras, sujeto a reglamento.

SUBSECCIÓN II  
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

**ARTÍCULO 220. (OBJETO Y FINALIDAD).-**

La Escuela de Jueces del Estado es una entidad descentralizada del Órgano Judicial, que tiene por objeto la formación y capacitación técnica de las y los servidores judiciales con la finalidad de prestar un eficaz y eficiente servicio en la administración de justicia.

**ARTÍCULO 221. (TUICIÓN Y ORGANIZACIÓN).-**

- I. El Tribunal Supremo de Justicia, ejercerá tuición sobre la Escuela de Jueces del Estado.
- II. La Escuela de Jueces del Estado, estará conformada por un Directorio y una Directora o Director.
- III. El Directorio está constituido por tres (3) miembros:
  1. La o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia;
  2. La o el Decano del Tribunal Supremo de Justicia; y
  3. La o el Presidente del Tribunal Agroambiental.

- IV. La Directora o el Director de la Escuela de Jueces del Estado, será designada o designado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura y es la Máxima Autoridad Ejecutiva de dicha entidad.

**ARTÍCULO 222. (ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO).-**

El Directorio de la Escuela de Jueces del Estado tiene las siguientes atribuciones:

1. Aprobar el Plan Operativo Anual y el proyecto de presupuesto, así como sus modificaciones;
2. Aprobar la planificación y programación de los cursos de formación y capacitación; y
3. Aprobar los reglamentos de funcionamiento de la Escuela.

**ARTÍCULO 223. (ATRIBUCIONES DE LA DIRECTORA O EL DIRECTOR).-**

La Directora o el Director de la Escuela de Jueces del Estado, tiene las siguientes atribuciones:

1. Elaborar el Plan Operativo Anual y el proyecto de presupuesto, así como sus modificaciones;
2. Elaborar y proponer al Directorio planes y programas de formación y capacitación;
3. Elaborar y proponer al Directorio los reglamentos de funcionamiento de la Escuela; y
4. Dirigir la Escuela.

**ARTÍCULO 224. (DISPOSICIONES GENERALES).-**

- I. Para el ingreso a la Escuela de Jueces del Estado, los postulantes requerirán al menos dos (2) años de ejercicio en la abogacía.
- II. La formación de los jueces exigirá un (1) año de especialización y una práctica por un periodo de ocho (8) meses con una jueza o juez titular.
- III. Las calificaciones de la Escuela, podrán determinar la priorización de destino de los jueces y ubicación en el Escalafón.
- IV. Las servidoras y los servidores judiciales tienen la obligación, de acuerdo a las normas del reglamento, de concurrir a los cursos y programas de capacitación que desarrolle la Escuela de Jueces del Estado.

SUBSECCIÓN III

RESPONSABILIDAD DE POLÍTICAS DE GESTIÓN

**ARTÍCULO 225. (UNIDAD DE POLÍTICAS DE GESTIÓN).-**

Para ejercer la responsabilidad de Políticas de Gestión, el Consejo de la Magistratura contará con una unidad de estudios técnicos y estadísticos que serán regulados mediante reglamento.

**TÍTULO VII**

**DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA**

**ARTÍCULO 226. (NATURALEZA).-**

La Dirección Administrativa y Financiera es una entidad desconcentrada, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica, económica y financiera y patrimonio propio, encargada de la gestión administrativa y financiera de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y del Consejo de la Magistratura. Ejerce sus funciones en todo el territorio del Estado, pudiendo crear oficinas departamentales.

**ARTÍCULO 227. (TUICIÓN Y ORGANIZACIÓN).-**

- I. El Tribunal Supremo de Justicia ejercerá tuición sobre la Dirección Administrativa y Financiera.
- II. La Dirección Administrativa Financiera estará conformada por un Directorio y una Directora o un Director General Administrativo y Financiero.
- III. El Directorio está constituido por tres (3) miembros:
  1. La Presidente o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia;
  2. La Decana o el Decano del Tribunal Supremo de Justicia; y
  3. La Presidenta o el Presidente del Tribunal Agroambiental.
- IV. La Directora o el Director General Administrativo y Financiero, será designada o designado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura y es la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Dirección.

**ARTÍCULO 228. (FINANCIAMIENTO).-**

La Dirección Administrativa y Financiera tendrá como fuentes de financiamiento las siguientes:

1. Recursos asignados mediante presupuesto por el Tesoro General del Estado;
2. Recursos propios generados por actividades de la institución;
3. Donaciones y legados; y
4. Recursos provenientes de cooperación nacional o internacional gestionados en coordinación con el nivel central de gobierno.

**ARTÍCULO 229. (ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO).-**

El Directorio sesionará las veces que sea necesario y tendrá como atribuciones las siguientes:

1. Aprobar el Plan Operativo Anual y el proyecto de presupuesto, así como sus modificaciones;
2. Aprobar la política de desarrollo y planificación de la Dirección;
3. Ejercer fiscalización sobre la Dirección; y
4. Aprobar los reglamentos de funcionamiento de la Dirección Administrativa y Financiera.

**ARTÍCULO 230. (ATRIBUCIONES DE LA MÁXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA).-**

La Directora o el Director General Ejecutivo, es la máxima autoridad ejecutiva y tendrá como atribuciones las siguientes:

1. Dirigir la entidad;
2. Ejecutar el Plan Operativo Anual y presupuesto conforme a ley;
3. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Directorio;
4. Designar al personal de la Dirección Administrativa y Financiera de acuerdo a concurso de méritos y examen de competencia; y
5. Otras atribuciones que le señale la ley.

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

PRIMERA. A momento de publicarse la presente Ley, entrarán en vigencia las disposiciones del Capítulo I, IV y V del Título I, excepto los artículos 9, 10, 23 y 25; Capítulo I y Sección I del Capítulo II del Título II, excepto el numeral 3 del ARTÍCULO 31 y ARTÍCULO 32; Capítulo I, Sección I del Capítulo II del Título III; los Títulos IV y V; y el Capítulo I del Título VI, con excepción de los artículos 176 y 177.

SEGUNDA. Una vez posesionadas las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, y Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura, con excepción del Capítulo IV del Título II; Sección II y III del Capítulo II, y Capítulo III del Título III, entrarán en vigencia todas las demás normas de la presente Ley.

TERCERA. Se establece un proceso de transición máximo de dos (2) años para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse a esta Ley y sean aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

CUARTA. Todas las vocales y los vocales, juezas y jueces, secretarías y secretarios, actuarías y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones.

QUINTA. El párrafo VIII del artículo 20 de la presente Ley, se aplicará cuando se apruebe la Ley del Control Social.

SEXTA. El Instituto de la Judicatura funcionará de manera transitoria en base a la normativa actual hasta la posesión de las nuevas autoridades del Consejo de la Magistratura, quienes implementan la Escuela de Jueces en base a lo establecido en la presente ley.

SÉPTIMA. El Registro Público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tales institutos jurídicos.

OCTAVA. Todas las causas pendientes de resolución que se encuentren en la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Agrario de la Nación, a momento de la posesión de las nuevas autoridades, serán resueltas por las Magistradas y Magistrados suplentes, hasta su liquidación y sin perjuicio de que ellos asuman la suplencia cuando sean requeridos. A efectos de esta labor, los suplentes ejercerán la titularidad como titulares liquidadores.

NOVENA. El párrafo IV del artículo 24 de la presente Ley, se aplicará una vez cumplida la labor de liquidación realizada por las y los Magistrados.

DÉCIMA. Los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada.

DÉCIMA PRIMERA. Los juzgados contravencionales entrarán en vigencia a partir de la aprobación de una ley especial.

DÉCIMA SEGUNDA. La supresión de valores y aranceles judiciales a favor de los litigantes según lo establece el ARTÍCULO 10, será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia.

DÉCIMA TERCERA. La Asamblea Legislativa Plurinacional en el plazo máximo de 180 días a partir de la promulgación de la presente Ley, sancionará la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

**DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS**

Queda abrogada la Ley N° 1455 Ley de Organización Judicial de 1993, conforme a las disposiciones transitorias de la presente ley en forma progresiva.

Quedan abrogadas y derogadas todas las normas contrarias a la presente Ley conforme las disposiciones transitorias de la misma.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil diez.

# 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 organizada<sup>1</sup>. 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.

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 párrafo 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 y evitar la irregularidades que comprometan su responsabilidad, pero la sanción del 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<sup>7</sup>. 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.

<sup>7</sup> 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.

## LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL

Horacio Andaluz Vegacenteno<sup>2</sup>

1. O el poder judicial es independiente o es subordinado. Si es lo primero, es el poder judicial de un Estado de Derecho. Si es lo segundo, no hay Estado de Derecho.

2. Es independiente si está habilitado para hacer inexecutable los actos del poder público. Significa que participa del sistema de frenos y contrapesos. Está posicionado a la par de los poderes ejecutivo y legislativo. En la tradición constitucional anglo-americana, el poder judicial ocupa este lugar por mérito propio. El *rule of law*

1 En líneas generales, las ideas de este artículo no son inéditas. Tampoco son una reproducción textual, pero vienen de mi libro "Aplicación judicial de la constitución" (El País/Juris Tantum/UPSA, 2010). Remito a él para la citación exacta de los casos y referencias históricas no citadas aquí.

2 Abogado (UPSA), árbitro (CAINCO), profesor de derecho. Master en Derecho Internacional (Universidad Complutense de Madrid), antiguo alumno de la Academia de La Haya de Derecho Internacional, Master of Laws-Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho (Harvard Law School). Última publicación: "Aplicación judicial de la constitución" (El País/Juris Tantum/UPSA, 2010). Publicaciones relevantes: "La estructura del sistema jurídico: las relaciones entre las fuentes del derecho en la Constitución vigente" (16 Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2010); "Más allá de Kelsen: las normas de competencia y la estructura del sistema jurídico" (9 Revista Boliviana de Derecho 2009); "El control de la constitucionalidad desde la teoría del derecho" (XXXI Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 2009); "La justicia constitucional en el Estado de Derecho" (4 Revista General de Derecho Público Comparado 2009, España); "El Derecho Internacional en el sistema de fuentes, propuesta de artículos para la Nueva Constitución de Bolivia" (15 Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009); "El derecho de la sucesión de Estados" (9 Revista Colombiana de Derecho Internacional 2007); "Positivismo normativo y derecho internacional" (Plural/CERID, 2005); "Bases jurídicas para la reintegración marítima de Bolivia. La regla *pacta sunt servanda* como punto cero" (UPSA, 2002).

(Estado de Derecho) fue una creación histórica de los tribunales<sup>3</sup>. Significaba (1) su vinculación al *common law* (derecho común) y (2) su independencia de las órdenes del monarca o sus delegados.

Esto arraigaba en las doctrinas inglesas de (1) la supremacía del *common law* y (2) el debido proceso. Ambas se deben al juez Coke (1552-1634). En la primera puso al *common law* como fundamento del sistema jurídico británico. La aplicó en el asunto *Bonham* (1610), que revocó una decisión de naturaleza administrativa con pié en que violaba el principio del *common law* según el cual ningún hombre debe ser juez de su propia causa. En la segunda hizo equivalentes el debido proceso y la expresión *law of the land* (ley del país), que venía de la Carta Magna (1215) como una limitación al poder del rey para encarcelar o desposeer a una persona de sus bienes, "a no ser por un juicio legal de sus pares y por la ley del país" (párrafo 39). De aquí concluyó que el debido proceso incluía las garantías procesales contra el ejercicio arbitrario del poder (*procedural due process*) y la limitación sustantiva del poder gubernamental (*substantive due process*). La aplicó en el asunto *Prohibitions* (1607), que negó que el rey pudiese juzgar directamente. Sólo podía hacerlo a través de los tribunales, "de acuerdo con el derecho y la costumbre de Inglaterra"; y en el asunto *Proclamations* (1611), que negó que pudiese crear nuevos delitos: ese era un monopolio del poder legislativo, y lo suyo un acto de usurpación.

Hasta aquí el derecho inglés. Las colonias americanas independizadas (1776) dieron a sus tribunales la misma competencia que tenían sus pares ingleses para (1) imponer a la administración el cumplimiento de un acto debido (*writ of mandamus*) y (2) cuestionar la legalidad de sus actos (*quo warranto*). Se trataba de reivindicar el derecho de los colonos de ejercer el mismo grado de libertad del que gozaban los ingleses. El control de constitucionalidad estaba *ad portas*. Apareció primero como un argumento de parte en las judicaturas estatales de Rhode Island (*Trevett v. Weeden*, 1786) y Carolina del Norte (*Bayard v. Singleton*, 1787). Luego como un *dictum* de la Corte Suprema de Justicia (*Hylton v. United States*, 1796). Y finalmente fue aplicado en *Marbury v. Madison* (1803), cuando William Marbury solicitó a la Corte un *mandamus* para que el Secretario de Estado le entregase su nombramiento de juez de paz.

3. El poder judicial concebido por la Revolución Francesa no podía contraponerse al ejercicio del poder. Nació histórica e ideológicamente subordinado. (1) Los tribunales estaban identificados con el estamento nobiliario, derrotado en 1789. A pesar de su cuna, en los últimos tiempos del Antiguo Régimen habían enjuiciado los

actos de la administración real, oponiéndose. Los revolucionarios no querían que sus actos comiesen la misma suerte. Su enjuiciamiento fue asimilado al prevaricato, prohibiéndoselo. (2) Esta posición venía de una lectura esquemática de la ideología de la división de poderes. Montesquieu aplicaba el sistema de frenos y contrapesos a los poderes legislativo y ejecutivo. Y como el primero lo disgregaba en dos cuerpos (el de nobles y el del pueblo), los dos poderes sumaban tres. A los tribunales correspondía la ejecución de las leyes. Eran el "poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil". Quedaban subordinados al poder que les autorizaba a ejecutarlas<sup>4</sup>.

Esta posición no podía sostenerse. Violaba la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Su artículo 7 positivó el principio de legalidad, en sentido lato<sup>5</sup>. Si los poderes públicos sólo podían hacer aquello para lo cual habían sido habilitados, entonces los actos no autorizados eran arbitrarios. La libertad general de actuación nació del artículo 5<sup>6</sup>. Y el artículo 16 asentaba el régimen constitucional en la garantía efectiva de los derechos<sup>7</sup>. Si los actos arbitrarios no podían ser enjuiciados, el principio de legalidad caería por su base. Y con él, la garantía efectiva de la libertad general de actuación de los ciudadanos. De quedarse así, la Revolución habría dado un rodeo para llegar al mismo punto: el señoreamiento de la administración sobre los ciudadanos. Se instituyó un remedio, pero la cura no fue completa. Siguió asumiendo que los tribunales no podían enjuiciar los actos del poder público. La salida consistió en que la administración juzgue a la administración, porque, dijeron, "juzgar a la administración es administrar". La Constitución napoleónica del año VIII (1799) creó el Consejo de Estado. Se ocuparía de las reclamaciones patrimoniales contra la administración y del control de legalidad de sus actos (exceso de poder). Pronto tomó características judiciales. Fue la causa moderna de que en el sistema continental las acciones contra la administración estén reservadas a tribunales especializados, distintos a los tribunales civiles.

El control judicial de los actos de la administración se había impuesto en Europa para el siglo XIX. Pero el control de constitucionalidad tardó más en llegar. Como en la tradición continental no se usaba respetar el carácter vinculante de los precedentes, confiar la tarea a la jurisdicción ordinaria ponía en peligro la unidad del sistema jurídico<sup>8</sup>. La creación de un tribunal especializado en la guarda de la constitución se

<sup>4</sup> Cf. MONTESQUIEU, CH.; *El espíritu de las leyes* (reimpresión, Madrid, Tecnos, 1987), pp. 107 y 113.

<sup>5</sup> "(...) Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la Ley debe obedecer inmediatamente (...)".

<sup>6</sup> "(...) Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que la Ley no ordena".

<sup>7</sup> "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución".

<sup>8</sup> "Aunque los tribunales en Estados Unidos sólo tienen el poder para inaplicar al caso concreto la norma que declaran inconstitucional, el peligro de una práctica contradictoria entre los órganos de aplicación no es aquí ni remotamente tan grave como lo era en Austria antes del establecimiento del Tribunal Constitucional. (...) [Como] las decisiones de la Corte Suprema vinculan a todos los demás tribunales, en tanto los tribunales americanos se consideran obligados por los precedentes de la Corte rechazando la aplicación de una norma a un caso concreto debido a su inconstitucionalidad, la decisión tiene prácticamente los mismos efectos que la anulación general de tal norma" (KELSEN, Hans; *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*, 4-2 *The Journal of Politics*, 1942, pp. 188-189).

<sup>3</sup> En su sentido formal al menos, la idea de un Estado de Derecho es de los tribunales ingleses. Su formulación teórica vino dos siglos después, en Alemania, de la mano de Von Mohl (1844) y, entre otros, de Bähr (1864): "el Derecho y la ley sólo pueden adquirir significado y poder real donde encuentran un pronunciamiento judicial dispuesto para su realización" (BÄHR, Otto; *El Estado de Derecho*, 1864, p. 12, cit. por SOMMERMANN, Kurt-Peter; *El papel de la Ley alemana de la Justicia Administrativa para la realización del Estado de Derecho*, en ABERASTURI, Pedro (coordinador); *Ley de la Justicia Administrativa Alemana*, 1ª edición, Buenos Aires, Konrad Adenauer/Abeledo Perrot, 2009, p. 4).

produjo en Austria y Checoslovaquia en 1920, y en España en 1931. Ninguno de ellos resistió la crisis liberal que terminó con la post-guerra. La aplicación judicial de la constitución maduró en los sistemas de cuño romano-germánico recién luego de los ejemplos de la Corte Constitucional italiana (1947) y del Tribunal Constitucional Federal alemán (1949).

4. En la Constitución de Bolivia el poder judicial participa del sistema de frenos y contrapesos. Es titular de (1) la defensa de la Constitución (acciones constitucionales) y (2) del control de las actuaciones administrativas (proceso contencioso-administrativo).

De lo primero pueden rastrearse antecedentes hasta las reformas constitucionales de 1861. Ya aquí la Corte Suprema "[conocía] de los negocios de puro derecho, cuya decisión depend[ía] de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes" (artículo 65.2). Pero la guarda de la Constitución recién fue eficaz en las reformas de 1994, que se le confiaron al Tribunal Constitucional (artículos 119-121). Recién aquí la Constitución rigió como una auténtica norma jurídica. La supremacía de la constitución es una cuestión de hecho. Es la norma fundacional del sistema jurídico en la medida de su efectividad para dotar de validez a la pluralidad de normas que lo integran. Este es el dato fáctico de su acatamiento por parte de los poderes públicos. Sólo la adjudicación de sus normas da cuenta de la subordinación de los poderes públicos a su imperio. Esta es la razón de la primacía constitucional. De esto, las cláusulas de supremacía son sólo una descripción, no su fundamento. Fundar la primacía de la constitución en su cláusula de supremacía es incurrir en un razonamiento circular: es afirmar que la constitución es suprema porque ella dice que lo es.

De lo segundo el rastro es más antiguo. Ya en 1831 el contencioso-administrativo estaba en la Constitución (artículo 113.3)<sup>9</sup>. Y la Constitución anterior se refería expresamente a él como jurisdicción especializada (artículo 116.III)<sup>10</sup>, como recurso (artículo 118.3)<sup>11</sup> y como proceso (artículo 118.7)<sup>12</sup>. Salvo lo referido a la jurisdicción agroambiental (artículo 189.3), nada de esto está hoy. La redacción no dice nada, pero la norma lo dice todo. La regla constitucional es que las actuaciones administrativas son enjuiciables judicialmente. Aquí la herencia republicana lo define todo. (1) Si no lo fueran, este no sería un Estado de Derecho (artículo 1). (2) Para que no lo fuesen, la Constitución tendría que prohibirlo expresamente (porque hace a la mismidad del Estado de Derecho). Como no hay tal prohibición, su enjuiciamiento es válido. Y (3), como tampoco hay prohibición constitucional que pese

<sup>9</sup> "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...). Conocer de las causas que resulten de los contratos o negociaciones del Poder Ejecutivo".

<sup>10</sup> "La facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales y jueces respectivos, bajo el principio de unidad jurisdiccional".

<sup>11</sup> "Son atribuciones de la Corte Suprema: (...). Resolver los recursos de nulidad y casación en la jurisdicción ordinaria y administrativa".

<sup>12</sup> "Son atribuciones de la Corte Suprema: (...). Resolver las causas contenciosas que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y las demandas contencioso-administrativas a las que dieren lugar las resoluciones del mismo".

sobre la causa de pedir, son enjuiciables las actuaciones en general de la administración (actos administrativos, hechos administrativos, vías de hecho, omisión de actos y prestaciones debidas), y no sólo su manifestación en la forma de actos (decisión formal). Aquí la competencia del poder judicial la define el silencio de la Constitución (ausencia de norma contraria) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 115.I de la Constitución): por sus fines, el proceso contencioso-administrativo no pretende el saneamiento *per se* del sistema jurídico, sino la tutela de los derechos del administrado (plena jurisdicción). Para esto, la anulación del acto administrativo dañoso es un remedio (control objetivo), pero no el único.

## II

5. Que la justicia emane del pueblo (artículo 178.I) es un indicio de la independencia del poder judicial. Pero no es suficiente. Esta declaración es una reiteración del artículo 7. Ha estado siempre en la Constitución. Se trata del principio de base de la república. Acá la "soberanía emana del pueblo y su ejercicio reside en los poderes [públicos]" (artículo 8 de la Constitución de 1826), que lo reciben por delegación. Esto hace al delegante contralor del poder judicial. No controla a los tribunales: el derecho aplicable *in casu* sólo lo deciden ellos. Controla la justificación de sus decisiones.

6. La justificación de las decisiones judiciales es connatural al Estado de Derecho. Es la fuente de legitimidad democrática de los tribunales. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente (determinismo metodológico). Aquí, a la estabilidad formal de las decisiones, debe agregársele la corrección racional de su justificación. Hay corrección racional cuando las decisiones son justificables por su universalidad, su coherencia y su consecuencia con los valores del sistema (MacCormick)<sup>13</sup>. La decisión judicial está obligada a demostrar que la razón está objetivada en el derecho. Si este es un gobierno *sub lege*, la decisión judicial debe justificar que su voz viene del derecho (bueno o malo), no de la arbitrariedad<sup>14</sup>. Esta es la vía que el sistema jurídico da a los tribunales para que se posicionen a la par de los poderes ejecutivo y legislativo, con la sola autoridad de sus decisiones.

<sup>13</sup> Cf. MACCORMICK, Neil; *Legal Reasoning and Legal Theory* (1ª edición, Nueva York, Clarendon Press, 1978).

<sup>14</sup> El siguiente es un ejemplo de un argumento (un *dictum* específicamente) que no viene del derecho: "(...) la emisión del Decreto Supremo 29836 tiene el principio de legalidad, por lo que los recurrentes no desconocen dicho principio, sino que, por tratarse de una coyuntura de la realidad social, solamente piden el tránsito de sus vehículos adquiridos en otros continentes o que se encuentran en tránsito al territorio nacional". (...) cuando se observa colusión entre el derecho y la realidad social, debe aplicarse la justicia, que consiste en dar a cada cual lo que le corresponde, principio este que debe ser sustentado aplicando también el principio de favorabilidad, máxime si nos encontramos en un gobierno de los pobres, en un gobierno revolucionario" (CSD-LP. Resolución-AC Sala Civil Segunda No. 8/09, 4 de febrero).

7. La justificación significa control democrático por dos razones. (1) Porque es la precondition de toda segunda instancia y de toda vía recursiva. Aquí los afectados accionan fundándose en la justificación de la decisión objetada. Piden que un órgano autorizado para enjuiciar los actos de otro se pronuncie al respecto. Se trata del sistema de frenos y contrapesos aplicado *intra organum* y promovido como contenido de una pretensión procesal. Constituye el derecho a obtener una sentencia fundada, que nace de la tutela judicial efectiva y del debido proceso (artículo 115 de la Constitución, STC 937/2006-RAC, 25 de septiembre, párrafo III.3.1<sup>15</sup>, y STC 1163/2006-RAC, 20 de noviembre, párrafo III.21<sup>6</sup>). (2) Porque es la precondition para la creación judicial del derecho. Un precedente se afirma por la fuerza de su justificación. Y se lo cambia cuando la fuerza de otra justificación articula mejor en el sistema jurídico. Acá la justificación de las decisiones judiciales es una exigencia que viene del derecho a la igualdad ante la ley (artículos 8.II y 14.III) y de la garantía de seguridad jurídica (artículo 178.I).

8. El control democrático no es control social. El primero lo ejercen los individuos *ex parte*. El segundo lo ejerce la sociedad civil organizada (artículo 241.I). Y no es un control democrático. Es en sí mismo una contradicción. Se trata de ejercer la libertad de asociación a la fuerza. Todo intento de institucionalización de la sociedad civil la desnaturaliza como fuente de legitimidad democrática. Cuanta mayor institucionalidad se le brinde, menos sociedad civil es, y, por tanto, menos representación genuinamente civil. Al organizarla oficialmente se la asimila al aparato público y pasa a ser un poder político. Siempre que sea desde el Estado que se la organice, fortalecerla es debilitarla, y afirmarla, negarla<sup>17</sup>.

### III

9. La eficacia del Estado de Derecho depende de sus tribunales. La naturaleza autoritativa de sus decisiones les permite imponer el gobierno *sub lege* a los poderes públicos y a los civiles. A condición de que (1) sean independientes, especialmente

<sup>15</sup> "(...) cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el debido proceso (...)" "(...) Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...) es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas (...)"

<sup>16</sup> "(...) Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los inferiores, continuarán en sus puestos mientras observen buena conducta y recibirán, en periodos fijos, una remuneración por sus servicios, que no será disminuida durante el tiempo de su cargo".

<sup>17</sup> Aquí tiene razón Sartori. "Para que el pueblo tenga poder (en serio), la condición irrenunciable es que el pueblo impida cualquier poder ilimitado. Esta condición debe ser mantenida intransigentemente, cualquiera que sea la maximización esperada para atribuir al pueblo más poder. En términos de *feedback monitoring*, esto quiere decir que el principio todo el poder al pueblo se debe transformar, poco a poco, en el principio todo el poder a ninguno" (SARTORI, Giovanni; ¿Qué es democracia?, 1ª edición, Madrid, Taurus, 2003, p. 80).

del poder ejecutivo, (2) sus jueces sean independientes de los poderes públicos y de los órganos internos del gobierno judicial, (3) se rijan por el principio de unidad jurisdiccional, y (4) estén sometidos sólo al derecho positivo del sistema jurídico.

10. La independencia del poder judicial significa que tiene (1) un gobierno propio y (2) un presupuesto autónomo. De lo primero se encarga el Consejo de la Magistratura (artículo 195). Lo segundo es una garantía de su paridad constitucional con los poderes ejecutivo y legislativo (artículo 178.II.1). Si el gobierno judicial no estuviese a cargo de un órgano propio de carácter administrativo, habría que encargárselo al poder ejecutivo o habría que convertir a los tribunales en administradores. Las dos son opciones inaceptables. La primera porque hace al poder judicial dependiente del ejecutivo. La segunda porque desnaturaliza las funciones de los órganos de línea de la judicatura.

11. Los tribunales son independientes cuando su estatus jurídico los hace inmunes a las presiones del poder. El derecho anglo-americano lo consigue haciéndolos inamovibles en sus cargos. En el sistema inglés es una garantía que en tiempos modernos viene de la Ley de Establecimiento (1701), que comisionaba a los jueces *quamdiu se bene gesserint* (en tanto se comporten bien). El sistema americano la tomó para sí y la introdujo en su Constitución (artículo III.1)<sup>18</sup>. Los proyectos presentados a la Convención de Filadelfia (1787) por los estados de Virginia y de Nueva Jersey y por Hamilton ni siquiera innovaron el lenguaje. Y la moción de Dickinson de añadir "no obstante podrán ser removidos por el Ejecutivo por decisión del Senado y de la Cámara de Representantes", sólo tuvo el favor de su propio voto<sup>19</sup>, a pesar de inspirarse en el antecedente inglés<sup>20</sup>. Los padres fundadores de la Unión vieron con claridad la relación entre la eficacia del Estado de Derecho y el estatus jurídico de sus tribunales. "Esa adhesión uniforme e inflexible a los derechos de la Constitución y de los individuos, que comprendemos que es indispensable en los tribunales de justicia, manifiestamente no puede esperarse de jueces que estén en posesión de sus cargos en virtud de designaciones temporales. Los nombramientos periódicos, cualquiera que sea la forma como se regulen o la persona que los haga, resultarían fatales para esa imprescindible independencia" (Hamilton)<sup>21</sup>. También lo vio Bolívar: "Durarán los magistrados y jueces tanto cuanto duraren sus buenos servicios" (artículo 100 de la Constitución de 1826). En las primeras reformas constitucionales (1831) este texto fue suprimido.

<sup>18</sup> "(...) Los jueces, tanto de la Corte Suprema como de los inferiores, continuarán en sus puestos mientras observen buena conducta y recibirán, en periodos fijos, una remuneración por sus servicios, que no será disminuida durante el tiempo de su cargo".

<sup>19</sup> MADISON, James: *Notes of Debates in the Federal Convention of 1787 reported by James Madison* (1ª edición, Nueva York, 1987), pp. 32, 120, 138, y 536-537.

<sup>20</sup> El párrafo completo decía: "Que una vez entren en vigor las limitaciones previamente citadas, las comisiones de jueces se realizarán *quamdiu se bene gesserint*, y se determinarán y fijarán sus salarios. Ello no obstante, podrán ser legalmente removidos por decisión de ambas Cámaras del Parlamento".

<sup>21</sup> HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John: *The Federalist Papers* (1ª edición, Nueva York, Buccaneer Books, 1993), p. 335.

En el sistema continental la independencia de los jueces significa (1) que las causales para su remoción son cerradas (*numerus clausus*), (2) que están sujetos a un régimen de incompatibilidades y (3) que siguen una carrera judicial.

Lo primero no está en la Constitución. Respecto de los jueces de los altos tribunales (Supremo, Agroambiental y Constitucional), hay causales de remoción en el artículo 183.II, y en los artículos 188.III y 200 por remisión a aquél, y en el artículo 195.I. Los primeros disponen su cesación por sentencia ejecutoriada pronunciada en juicio de responsabilidades, y el artículo 195.I por revocatoria popular de su mandato. Los jueces del Tribunal Constitucional quedan al margen de esta causal. (1) El Consejo de la Magistratura no tiene competencia para promover la revocatoria en su contra. (2) Están cubiertos por la exclusión general del artículo 240.I, que exceptúa la revocatoria popular de los cargos del poder judicial. Pero ninguno de estos artículos cierra las causales de remoción. El artículo 183.II permite a la Asamblea Legislativa crear nuevas causales; y el artículo 195.I la obliga a hacerlo, dándole competencia para determinar las faltas administrativas "gravísimas" que justifiquen convocar al electorado en una revocatoria. Como causal de remoción, la revocatoria popular expone injustificadamente a los jueces a las presiones de la opinión pública (párrafo 13). Su adopción es consecuencia del simplismo de creer que, para que tengan legitimidad democrática, los jueces de los altos tribunales deben tener origen popular (párrafo 6). Respecto de los jueces de los tribunales superiores y de los de instancia, la Constitución los deja expuestos a lo que disponga la Asamblea Legislativa para su remoción (artículo 195.2). Que la Asamblea Legislativa cree nuevas causales de remoción hace vana su regulación constitucional. Lo mismo pasó en las reformas constitucionales de 1961 (artículo 126)<sup>22</sup>, y ya desde 1851 se arrastraba la misma debilidad, pero referida a las causales de suspensión (artículo 90)<sup>23</sup>. Para que las causales de remoción fuesen cerradas debía volverse al pasado. Ya en 1843 la Constitución decía: "Ningún empleado del ramo judicial podrá ser depuesto de su destino, sea temporal o perpetuo, sino por sentencia ejecutoriada; ni suspenso, sino por auto en que se declare haber lugar a la formación de causa" (artículo 75). Ya respecto de ésta la Constitución anterior conllevaba un retroceso, porque con su silencio encomendaba la regulación de las causales de suspensión a otro poder (artículo 116.VI)<sup>24</sup>. Pero, respecto de ambas, la Constitución vigente es la más atrasada. En las otras la causal de remoción cubría a todos los jueces, al margen de su grado. En ésta no cubre a ninguno. O por su silencio o porque lo encomienda expresamente, la remoción y suspensión de todos queda abierta a lo que disponga otro poder.

Lo segundo está en los artículos 236 y 239. El primero regla las prohibiciones para el ejercicio de la función pública y el segundo las causales de incompatibilidad.

22 "(...), ningún magistrado o juez podrá ser destituido sino por sentencia ejecutoriada, a no ser en los casos determinados por ley".

23 "Ningún magistrado o juez puede ser privado de su destino, sino por sentencia ejecutoriada, ni suspenso, sino conforme a las leyes".

24 "(...). No podrán ser destituidos de sus funciones, sino previa sentencia ejecutoriada".

Ambos son aplicables a los jueces de los altos tribunales por remisión de los artículos 182.VII, 188.II y 201, y a todos los demás jueces por aplicación del artículo 233 (juzgar es una función pública). Acá el poder legislativo no tiene competencia. Los artículos 236 y 239 son cláusulas cerradas: todo lo que el sistema jurídico podía decir sobre el tema, se agotó en su regulación constitucional. Y lo tercero está en el artículo 178.II.1, que hace a los jueces funcionarios públicos de carrera.

12. Hay unidad jurisdiccional cuando la justicia que emana del pueblo (artículo 178.I) sólo la ejerce el órgano por él delegado. Dice de su monopolio por parte del Estado y de su encargo al poder judicial. Arraiga en la división de poderes. Viene de la prohibición de delegación de las competencias públicas (artículo 12.III). Está en la declaración de unicidad de la función judicial (artículo 179.I) y en la prohibición de tribunales de excepción (artículo 180.III, como derecho, artículo 120.I).

El poder judicial está formado por una pluralidad de órganos independientes entre sí (jueces y tribunales). Forman una unidad si sus decisiones son revisables, directa o indirectamente, por un único órgano supremo. En los sistemas que vienen del *common law*, la unidad la dan las cortes supremas. Aunque en los niveles inferiores la jurisdicción es especializada, la competencia de las cortes supremas no queda cercenada. El único alto tribunal son ellas. En los sistemas que evolucionaron de la Revolución Francesa, la unidad la dan los tribunales constitucionales. Acá no hay diferencia con los sistemas del *common law*: mientras que en la tradición romano-germánica la defensa de la constitución se encarga a un tribunal especializado, el mundo anglo-americano la confía a sus cortes supremas. En ambos casos la unidad de la jurisdicción viene de la unidad de la norma fundacional del sistema jurídico. Sólo puede venir de allí. Esa norma es la constitución. Y la unidad jurisdiccional es la representación funcional de su defensa. No hay decisión judicial que no pueda ser enjuiciada por violaciones constitucionales: todas están sujetas al imperio de la constitución. Y, por tanto, lo están a la competencia de su custodio: las decisiones de la jurisdicción ordinaria y de sus jurisdicciones especializadas, de la jurisdicción militar (artículo 180.III), de la jurisdicción agroambiental y de la jurisdicción indígena originario campesina<sup>25</sup>, son todas enjuiciables por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

25 "El derecho indígena originario campesino es una costumbre *secundum legem*. Existe como derecho porque la Constitución remite a él (artículos 30.II.14, 190.I y 191.I). Esto lo subordina a la Constitución y condiciona su validez a los términos de su remisión. Según estos términos, para ser válido debe (1) respetar los derechos y garantías constitucionales (artículo 190.II) y (2) debe limitarse a regular las materias de competencia de los subsistemas indígena originario campesinos. Hasta aquí llega el derecho de las naciones o pueblos indígena originario campesinos al ejercicio de su sistema jurídico de acuerdo a su cosmovisión (artículo 30.II.14). Este es su ámbito de validez material. Fuera de él se vuelve conducta ilícita". (...) "Esto significa que (1) las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina son controvertibles en la jurisdicción constitucional. El límite de la obligación de "toda autoridad pública o persona [de acatar] las decisiones de [esta] jurisdicción" (artículo 192.I) son los derechos garantizados por la Constitución. De violárselos, la jurisdicción constitucional está autorizada a tutelarlos. (2) El ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina puede ser contestado por las jurisdicciones ordinaria y agroambiental. Acá es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que decide el asunto (artículo 202.II). Y, (3) que si el asunto controvertido es la existencia misma de una práctica consuetudinaria (precondición para el ejercicio de la jurisdicción), la misma deberá probarse. Por su propia naturaleza, la regla *iura novit curia* no es aplicable a la costumbre. Al estar formada por hechos, las reglas consuetudinarias son objeto de prueba. Esto garantiza que lo aplicado sea una costumbre válida como derecho. De otro modo no puede diferenciarse su existencia del alegato de la parte que la invoca. Así es en el derecho internacional. Acá

No hay antinomia entre la unidad jurisdiccional y (1) el arbitraje, (2) la función jurisdiccional de la administración (procedimientos y recursos administrativos) y (3) las decisiones de naturaleza judicial tomadas por órganos políticos (vg. enjuiciamiento a los jueces de los altos tribunales, artículo 160.6 de la Constitución). Respecto a lo primero, porque la competencia de los árbitros no emana del pueblo. Actúan por mandato de la voluntad de las partes, que en ejercicio de su libertad general de actuación (artículo 14.IV de la Constitución) disponen (por derivación, artículo 56.I de la Constitución) de sus derechos, encargando la resolución de sus controversias a un tercero. Respecto a lo segundo, porque las decisiones tomadas en sede administrativa son enjuiciables por los tribunales. El administrado puede consentirlas o enjuiciarlas. Si se decide por lo primero, su consentimiento es en naturaleza jurídica un acto de disposición sobre sus derechos. Si se decide por lo segundo, la decisión que causa estado la toman los tribunales. Respecto a lo tercero, porque cuando dictan decisiones de naturaleza judicial, los órganos políticos actúan, funcionalmente, como órganos judiciales. Y respecto de los tres en común, porque todo acto de aplicación del derecho está sujeto a las garantías constitucionales para el ejercicio de la jurisdicción y, por tanto, a la competencia del Tribunal Constitucional para su enjuiciamiento. Si no fuera así, estarían fuera del sistema jurídico.

13. El sometimiento de los tribunales al derecho positivo del sistema jurídico significa (1) que sus decisiones sólo están justificadas si es que sus argumentos son jurídicos y (2) que están obligados por sus precedentes. Acá son ellos mismos los garantes de su independencia.

Lo primero hace de los jueces funcionarios independientes (i.e. vinculados sólo al derecho positivo del sistema jurídico), aún cuando su fuente de origen sea electiva. Que un órgano sea electo por voto popular no significa que tenga poder de decisión política. La decisión política se justifica en los fines que persigue. La opción por una entre varias alternativas se apoya en los efectos previsibles de la decisión, con relación al fin que le sirve de fundamento. "La moral política se ocupa principalmente de crear las condiciones que propicien el desarrollo de gustos y temperamentos deseables"<sup>26</sup>. Por definición, esto no ocurre con la judicatura. Aquí las decisiones sólo pueden estar justificadas si es que sus argumentos son de derecho positivo (párrafo 6). En términos de la eficacia del sistema, sin embargo, la elección por voto popular de los jueces de los altos tribunales (artículos 182.I, 188.

la carencia de órganos productores centralizados hace que la costumbre tenga el protagonismo que otrora lo tuvo en el derecho interno. En el asunto de la *Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos)* (1984), la Corte Internacional de Justicia dijo: "[en] las reglas consuetudinarias la existencia de la *opinio iuris* de los Estados se prueba por vía de inducción, tomando como punto de partida el análisis de una práctica suficientemente amplia y convincente, y no por vía de deducción a partir de ideas concebidas *a priori*". También los derechos estatales exigen la prueba de la costumbre. Dice el Código Civil de España: "La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada" (artículo 1.3) (ANDALUZ, Horacio, *Aplicación judicial de la constitución*, Santa Cruz, El País/Iuris Tantum/UPSA, 2010, pp. 63 y 64).

<sup>26</sup> RAZ, Joseph: *On the Autonomy of Legal Reasoning*, en *Ethics in the Public Domain* (1ª edición, Oxford, Clarendon Press, 1994), p. 360.

I y 198) puede devenir en contra del diseño institucional del poder judicial. Si del voto depende el nombramiento, granjearse la opinión favorable del elector es asunto decisivo. Con esto, la independencia judicial puede ceder ante la opinión pública, haciendo del sometimiento al derecho el sometimiento a las corrientes de opinión preponderantes.

Lo segundo abona a la confianza en el poder judicial. La precondition para que los tribunales sean verdaderamente inmunes a las presiones de poder es que existan con la dignidad de un auténtico poder del Estado ante el ciudadano. Esto lo construye el carácter vinculante de sus decisiones. (1) La unidad de la jurisprudencia beneficia al ciudadano. Redunda en certeza y previsibilidad respecto de las decisiones de los poderes públicos, incluyendo las judiciales: "aún cuando los predecesores hubiesen sido malos, ignorantes, tontos o parcializados, la certeza de que sus sucesores seguirán sus precedentes da la base para que se pueda prever las acciones de los tribunales"<sup>27</sup>. (2) Las garantías del ciudadano penden del supuesto de que el poder frene al poder. El derecho es en naturaleza un sistema de seguridad. El carácter vinculante de los precedentes trabaja a favor de esto. El decisor que basa sus acciones en normas anticipa el sentido de sus futuras decisiones. Esto satisface un principio general de consistencia, que hace a la esencia misma de la seguridad jurídica. Y (3) el tema envuelve la unidad del sistema jurídico. Al conllevar la realización de sus premisas conceptuales mismas, la unidad redunda en la eficacia del sistema. Y la premisa por excelencia de cualquier sistema normativo, incluso de uno totalitario, es que la sola existencia de normas de aplicación cierta ya supone limitar la arbitrariedad.

El carácter vinculante de los precedentes lo da la Constitución. (1) La Constitución es una norma dotada de contenido, y (2) parte de ese contenido es la igualdad de las personas ante la ley (artículos 8.II y 14.III) y la garantía de seguridad jurídica (artículo 178.I). (3) Esto significa que ante todos los hechos "A" el derecho debe ser "B" ("A" supone la identidad fáctica del supuesto y sus circunstancias y "B" las mismas consecuencias jurídicas). (4) En consecuencia, de la propia Constitución nace el respeto a los precedentes, en sus respectivas materias, del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental. (5) A contrario, si ante los hechos "A" el derecho no fuera "B", sino indistintamente "C", "D" o "E", entonces no habría igualdad ante la ley ni seguridad jurídica.

La obligatoriedad de los precedentes tiene el mismo fundamento en los sistemas del *common law* y en los que son herederos de la tradición continental. Si acá su carácter vinculante no es respetado, no es por razones de derecho positivo. Lo es por una suma de equívocos, y el error no engendra derecho. (1) La violencia de la Revolución Francesa llevó la división de poderes al equívoco de asumir que sólo el cuerpo legislativo creaba derecho. Hasta tiempos prerrevolucionarios, los tribunales continentales actuaban de manera similar a los ingleses. Iban desarrollando

<sup>27</sup> LLEWELLYN, Karl: *The Bramble Bush* (reimpresión, Nueva York, Oceana/Oxford University Press, 1961), p. 65.

un cuerpo de normas de creación judicial y su propia doctrina del precedente. La Revolución los interrumpió. Reclamaba el monopolio en la producción jurídica para consolidar sus reformas por medio del derecho. Quería asegurarse el acompañamiento de los tribunales al proceso revolucionario juridizado por la Asamblea Nacional. La dramática separación conceptual entre creación y aplicación del derecho respondía a la necesidad ideológica de legitimación del poder público. La imagen de una autoridad creando derecho, pero no derivando su poder de la elección del pueblo soberano, rompía con el simplismo que se asumió la división de poderes. (2) La ideología de la codificación, como producto del naturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, creyó haber encontrado unas leyes universales llamadas a regir el comportamiento humano. Esto degeneró en la exageración de la importancia de los códigos, y del derecho de fuente legislativa en general, como si fueran los depositarios de todo el derecho. Y (3), como consecuencia de (1) y (2), el predominio de la Escuela de la Exégesis dio el soporte filosófico para reducir a los tribunales a la pura aplicación mecánica del derecho. No podían participar en el proceso de creación normativa porque eso correspondía a las legislaturas (aserto 1). Y no tenían motivos para hacerlo. El alto grado de perfección de los códigos excluía la necesidad de su interpretación (aserto-2). Un discurso que sonaba coherente, pero que en verdad contraría la coherencia del sistema, arrebató a los tribunales su poder normativo.

## FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL

Comentarios a los arts. 1 al 10 LOJ

**Orlando Parada Vaca\***  
**Alex Parada Mendía\*\***

**SUMARIO:** I. ASPECTOS PREVIOS. II. OBJETO DE LA LOJ (ART. 1). III. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL ÓRGANO JUDICIAL (ART. 2). IV. PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL (ART. 3). 1) Plurinacionalidad (art. 3.1 LOJ). 2) Independencia (art. 3.2 LOJ). 3) Imparcialidad (art. 3.3 LOJ). 1º) Imparcialidad o incompatibilidad. 2º) La imparcialidad en el ordenamiento boliviano. 3º) Entendimientos jurisprudenciales. 4º) Garantías de la imparcialidad. 4) Seguridad jurídica (art. 3.4 LOJ). 5) Publicidad (art. 3.5 LOJ). 6) Idoneidad (art. 3.6 LOJ). 7) Celeridad (art. 3.7 LOJ). 8) Gratuidad (art. 3.8 LOJ). 9) Pluralismo jurídico (art. 3.9 LOJ). 10) Interculturalidad (art. 3.10 LOJ). 11) Armonía social (art. 3.11 LOJ). 12) Respeto a los derechos (art. 3.12 LOJ). 13) Cultura de la paz (art. 3.13 LOJ). V. EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (ART. 4). VI. DESLINDE JURISDICCIONAL (ART. 5). VII. COMPLEMENTARIEDAD (ART. 6). VIII. AUTONOMÍA (ART. 7). IX. RESPONSABILIDAD (ART. 8). X. RÉGIMEN DISCIPLINARIO (ART. 9). XI. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y SUPRESIÓN DE ARANCELES Y VALORES JUDICIALES (ART. 10). 1) Sobre el contenido. 2) Reconocimiento Constitucional. 3) Doctrina y Jurisprudencia nacional. 5) El derecho de acceso a la justicia en cuanto DEBER del Estado. 6) El acceso a la jurisdicción en cuanto DERECHO del ciudadano. El acceso formal a la justicia. 7) Conclusiones.

### I. ASPECTOS PREVIOS.

Es temprano aún para tomar posición axiológica sobre esta nueva Ley, habrá que esperar un tiempo sobre su aplicación. Debemos asumir, -de inicio, siguiendo a

\* Director de Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho. Especialidad y Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M., Especialidad en Derecho Constitucional por la U.A.G.R.M. y doctorando del programa de Doctorado en Derecho Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia.

\*\* Doctorando del programa de Doctorado en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia, Master en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M. y docente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Premio Nacional de Investigación Jurídica AABIJUVA 2009.



un cuerpo de normas de creación judicial y su propia doctrina del precedente. La Revolución los interrumpió. Reclamaba el monopolio en la producción jurídica para consolidar sus reformas por medio del derecho. Quería asegurarse el acompañamiento de los tribunales al proceso revolucionario jurizado por la Asamblea Nacional. La dramática separación conceptual entre creación y aplicación del derecho respondía a la necesidad ideológica de legitimación del poder público. La imagen de una autoridad creando derecho, pero no derivando su poder de la elección del pueblo soberano, rompía con el simplismo que se asumió la división de poderes. (2) La ideología de la codificación, como producto del naturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, creyó haber encontrado unas leyes universales llamadas a regir el comportamiento humano. Esto degeneró en la exageración de la importancia de los códigos, y del derecho de fuente legislativa en general, como si fueran los depositarios de todo el derecho. Y (3), como consecuencia de (1) y (2), el predominio de la Escuela de la Exégesis dio el soporte filosófico para reducir a los tribunales a la pura aplicación mecánica del derecho. No podían participar en el proceso de creación normativa porque eso correspondía a las legislaturas (aserto 1). Y no tenían motivos para hacerlo. El alto grado de perfección de los códigos excluía la necesidad de su interpretación (aserto 2). Un discurso que sonaba coherente, pero que en verdad contraría la coherencia del sistema, arebató a los tribunales su poder normativo.

## FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL

### Comentarios a los arts. 1 al 10 LOJ

Orlando Parada Vaca\*  
Alex Parada Méndez\*\*

**SUMARIO:** I. ASPECTOS PREVIOS. II. OBJETO DE LA LOJ (ART. 1). III. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL ÓRGANO JUDICIAL (ART. 2). IV. PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL (ART. 3). 1) Plurinacionalidad (art. 3.1 LOJ). 2) Independencia (art. 3.2 LOJ). 3) Imparcialidad (art. 3.3 LOJ). 1º) Imparcialidad o incompatibilidad. 2º) La imparcialidad en el ordenamiento boliviano. 3º) Entendimientos jurisprudenciales. 4º) Garantías de la imparcialidad. 4) Seguridad jurídica (art. 3.4 LOJ). 5) Publicidad (art. 3.5 LOJ). 6) Idoneidad (art. 3.6 LOJ). 7) Celeridad (art. 3.7 LOJ). 8) Gratuidad (art. 3.8 LOJ). 9) Pluralismo jurídico (art. 3.9 LOJ). 10) Interculturalidad (art. 3.10 LOJ). 11) Armonía social (art. 3.11 LOJ). 12) Respeto a los derechos (art. 3.12 LOJ). 13) Cultura de la paz (art. 3.13 LOJ). V. EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (ART. 4). VI. DESLINDE JURISDICCIONAL (ART. 5). VII. COMPLEMENTARIEDAD (ART. 6). VIII. AUTONOMÍA (ART. 7). IX. RESPONSABILIDAD (ART. 8). X. RÉGIMEN DISCIPLINARIO (ART. 9). XI. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN Y SUPRESIÓN DE ARANCELES Y VALORES JUDICIALES (ART. 10). 1) Sobre el contenido. 2) Reconocimiento Constitucional. 3) Doctrina y Jurisprudencia nacional. 5) El derecho de acceso a la justicia en cuanto DEBER del Estado. 6) El acceso a la jurisdicción en cuanto DERECHO del ciudadano. El acceso formal a la justicia. 7) Conclusiones.

#### I. ASPECTOS PREVIOS.

Es temprano aún para tomar posición axiológica sobre esta nueva Ley, habrá que esperar un tiempo sobre su aplicación. Debemos asumir, -de inicio, siguiendo a

\* Director de Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho, Especialidad y Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M., Especialidad en Derecho Constitucional por la U.A.G.R.M. y doctorando del programa de Doctorado en Derecho Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia.

\*\* Doctorando del programa de Doctorado en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia, Master en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M. y docente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Premio Nacional de Investigación Jurídica AABIJUVA 2009.

Marx pero sin dogmas marxistas-, que toda ley es el reflejo de los grupos de poder que predominan en ese momento histórico y, por tanto, también es el reflejo de los valores, principios y aspiraciones de los grupos sociales que comparten ese poder. La ley, también es un instrumento utilizado para reproducir el poder o superestructura marxiana, cuidando de preservarlo ante cualquier veleidad de quienes no comparten la cosmovisión hegemónica de esa etapa de la historia. Asumimos, también, que la ley es el instrumento de dominación y de coerción por excelencia. Pero, reconociendo esos elementos que pueden ser considerados legítimos desde el punto de vista político, somos también conscientes que la ley es también instrumento de liberación, de cambio, de mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos; que nos permita un nuevo Contrato Social en los términos de Rousseau.

En esta y otras leyes ya promulgadas como la propia Constitución Política del Estado (CPE), el Estado Plurinacional asume como premisa básica el paradigma de la desigualdad y las diferencias. Ello significa en términos claros que se reconoce que existen y se presentarán ante el Órgano Judicial muchas causas que buscarán soluciones a sus controversias, órgano al cual que se le ha asignado la obligación de resolverlas de manera pacífica.

Dos temas surgen de la anterior apreciación, porque los desafíos asumidos por el Estado Plurinacional pueden ser analizados desde dos perspectivas: (1) la vida diaria y realidad material de las bolivianas y bolivianos, en donde deberán utilizarse instrumentos económicos, políticos, técnicos y sociales para disminuir la brecha que separa a ricos y pobres, a poderosos y olvidados, a los de la ciudad y los del campo. (2) El segundo, tiene que ver con la realidad del Órgano Judicial en donde deberán implementarse mecanismos adecuados en varias direcciones: a) mejorar la calidad de la justicia, con jueces más probos e idóneos y personal auxiliar mejor preparado; ello implicará, también, ampliar el número de juzgados y funcionarios allá donde el número poblacional así lo exija; b) brindar mejores condiciones económicas a todos los miembros del Órgano Judicial como un mecanismo poderoso de incentivo para luchar contra la corrupción y poder cooptar a los mejores elementos de la sociedad civil; c) brindar a todo juez o tribunal el acceso irrestricto a las nuevas tecnologías que serán utilizadas para evaluar las pruebas presentadas por las partes, visando resoluciones lo más apegado posible a la defensa y protección de los derechos; d) ofrecer todo tipo de facilidades e incentivos para que asistan a cursos de post grado en busca de su permanente actualización; y, finalmente, que se apliquen con criterios técnicos rigurosos los mecanismos para provocar la celeridad procesal y evitar la retardación de justicia, en donde el Libro Diario y las notificaciones en estrados los martes y viernes, podrán contribuir en mucho. Se entiende que estas sugerencias no son limitativas, sino apenas enunciativas para, desde nuestro puesto de trabajo, contribuir al desafío que es de todos: mejorar el sistema judicial boliviano.

Partimos de la premisa que nada es absolutamente bueno ni absolutamente malo. En todo lo bueno hay algo de malo y viceversa. Recordemos a Heráclito, pre-

cursor de la dialéctica, para quien las cosas son y no son al mismo tiempo, porque en cada ente se encuentra su propia negación; por eso mismo, el origen de todo era el fuego; y aquella frase del filósofo de Éfeso: "Aquel hombre que veis en aquel río, mañana no será el mismo hombre ni será el mismo río, porque todo habrá cambiado".

Esa situación se presenta en la nueva Ley del Órgano Judicial (LOJ) que hoy nos atrevemos a comentar. Lo hacemos desde posturas eclécticas desprovistas de todo dogmatismo político o jurídico.

De los 10 primeros artículos de la nueva Ley del Órgano Judicial, sólo ocho han entrado en vigencia<sup>1</sup> desde la fecha de su promulgación. De acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de esta Ley, los artículos 9 y 10 sólo cobrarán vigencia desde el nombramiento de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura, lo que deberá ocurrir, en principio, hasta fines de diciembre de 2010.

A continuación esbozaremos nuestras ideas sobre el Capítulo I, del Título I de la nueva LOJ, capítulo que comprende los arts. 1 al 10.

## II. OBJETO DE LA LOJ (ART. 1).

En este artículo se define el objeto de la LOJ: regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial. La estructura del Órgano Judicial está integrada por las cuatro jurisdicciones reconocidas y a las que hace referencia el Art. 4: ordinaria, agroambiental, especiales y la indígena originaria campesina; además de la composición de cada una de ellas, excepto las jurisdicciones especiales que serán reguladas por ley y la indígena, originaria campesina que se regirán por sus propias normas de acuerdo a usos y costumbres. La estructura se integra, además, por los jueces y los tribunales de apelación, casación y de los recursos ordinarios y extraordinarios.

La organización está definida por los mecanismos operativos de comunicación, de cooperación y de actuación entre los diferentes niveles jurisdiccionales: los jueces y tribunales de instancia, de apelación y casación en la jurisdicción ordinaria. Se

<sup>1</sup> A la fecha están vigentes la actual Ley de Órgano Judicial y la anterior Ley de Organización Judicial la que, progresivamente, irá siendo sustituida por la actual (a tenor de la Disposición Abrogatoria de la LOJ, "queda abrogada la Ley N° 1455 de Organización Judicial de 1993, conforme a las disposiciones transitorias de la presente ley en forma progresiva"). La nueva LOJ entra en vigencia de forma progresiva. A pesar que la mayor cantidad de normas de la Ley entran en vigencia una vez posesionados los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (Disposición Transitoria Primera), cuestiones como los tribunales de sentencia y juzgados públicos, juzgados contravencionales, control social, o la supresión definitiva de aranceles judiciales, deberán esperar la normativa y regulación específica. Por otro lado, consideramos que se esperan dos años de profundas y variadas modificaciones legislativas para adecuar los distintos Códigos a lo establecido en la nueva LOJ (la Disposición Transitoria Tercera indica que: "se establece un proceso de transición máximo de dos años para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse a esta Ley y sean aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional"). Un caso relevante, es el del proceso civil, que se deberá ajustar al principio de oralidad, dejando de lado el proceso predominantemente escrito que rige hoy en día.

eliminan, por ejemplo, los juzgados de instrucción en todas las materias a excepción de la penal donde se los mantiene.

Se ha restringido el rol de actuación del Órgano Judicial a lo estrictamente jurisdiccional. Las funciones de administración y de manejo de los recursos económicos financieros han sido asignadas con exclusividad al Consejo de la Magistratura. El verdadero poder estará manos de este organismo porque manejará dos elementos fundamentales: a) la carrera judicial y los mecanismos de evaluación permanente en cuanto al desempeño y preparación y capacitación; y, b) los recursos económicos y la asignación de partidas presupuestarias para cada región.

El funcionamiento del Órgano Judicial está determinado por los engranajes procedimentales, atribución de competencias, formalidades, plazos y términos establecidos en la ley.

### III. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL ÓRGANO JUDICIAL (ART. 2)

La nueva LOJ reemplaza la denominación de Poderes del Estado para designarlos como Órganos y, entre ellos el Órgano Judicial, el que funda su actuación funcional en la pluralidad y el pluralismo jurídico.

El reconocimiento a la pluralidad es la base de la plurinacionalidad, esto es, que la nacionalidad boliviana está integrada por las naciones y pueblos indígenas, originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas. La diversidad es el paradigma que asume el Estado Nacional. Si ello es así, debemos convenir que estamos asumiendo el disenso y, por tanto, el desafío de construir consensos como país.

El pluralismo jurídico a que se hace referencia es explicado en el artículo siguiente y trata del reconocimiento a la coexistencia de cuatro tipos de sistemas correspondientes a las cuatro jurisdicciones: la ordinaria, las especiales, la agroambiental y la originaria indígena campesina.

Se reconoce al Órgano Judicial la misma jerarquía que los órganos legislativo, ejecutivo y electoral y se proclama la independencia, separación, coordinación y cooperación en la relación entre los diferentes órganos, lo que tiene coherencia con el mandato contenido en el Art. 12 CPE.

En estos elementos se encuentra la clave para la plena vigencia de un Estado de Derecho, porque la reunión de ellos en uno de los órganos y en una sólo persona implica transitar por los senderos del autoritarismo, la dictadura y el totalitarismo, inaceptable en esta época de la historia contemporánea. Esta separación funcional también está proclamada en el Art. 12.III CPE.

### IV. PRINCIPIOS DEL ÓRGANO JUDICIAL (ART. 3).

Se han mantenido algunos principios como: independencia, gratuidad, publicidad y celeridad. Se han agregado otros como: plurinacionalidad, pluralismo jurídico, in-

terculturalidad, armonía social y cultura de la Paz. Se les ha cambiado de nombre a otros: imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos.

Lo que se ha mantenido es importante y lo agregado no es esencial, se constituye más en una proclama política sin mayor efecto práctico; tal el caso, de plurinacionalidad, interculturalidad, armonía social y cultura de la Paz. El tiempo de su aplicación será el juez. Mientras tanto, intentaremos esbozar algunos comentarios sobre los referidos principios.

#### 1) Plurinacionalidad (art. 3.1 LOJ).

La plurinacionalidad supone, dice la ley, la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesino y de las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Este principio consagra una grave discriminación: sólo los indígenas originario campesinos tienen categoría de naciones y pueblos, dejando para los que conforman la interculturalidad y los afrobolivianos la designación de comunidades.

Somos interculturales aquellos ciudadanos que no hemos nacido en territorios indígenas originario campesinos. Los afrobolivianos se identificarán, seguramente, por su ascendencia. De esta manera se ha dividido a la población boliviana en tres categorías, que desde todo punto de vista resulta discriminador y, como se verá más adelante en el resto de la Ley, esta categorización tiene consecuencias jurídicas importantes.

Partir del paradigma de la diversidad y la desigualdad es asumir el desafío de construir consensos para lograr achicar las diferencias y la desigualdad. Esos consensos sólo podrán edificarse sobre cimientos de respeto a los derechos humanos, de amplias libertades entre las que se cuentan la de libre expresión e información.

#### 2) Independencia (art. 3.2 LOJ).

El principio de independencia significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público. La tradicional separación de poderes de Montesquieu. La única sumisión legítima del juzgador es a la Constitución, los Tratados Internacionales sobre derechos humanos y las leyes. Así lo consagra el Art. 15 CPE que aún no se encuentra en vigencia.

Para encontrar el contenido esencial de este principio recurrimos al Art. 178.II CPE: Desempeño de acuerdo a la carrera judicial; y, la autonomía presupuestaria de los órganos judiciales. La independencia del Órgano Judicial, entonces, se encuentra en manos del Órgano Ejecutivo.

El desempeño de la carrera judicial lo maneja y controla el Consejo de la Magistratura, cuyos miembros se encuentran sometidos a un proceso de postulación,

selección y elección controlado casi enteramente por el Órgano Ejecutivo. Los procedimientos para cada una de esas etapas serán definidos posteriormente mediante ley especial. Por tanto, aún es temprano para abordar esa temática.

Los ingresos propios del Órgano Judicial estarán reducidos a la mínima expresión, habida cuenta que, por el Art. 10, se eliminarán todos los aranceles y valores judiciales. Por tanto, consideramos la proclamada autonomía presupuestaria estará en manos del Tesoro General de la Nación, y por ende, en manos del Órgano Ejecutivo.

Limitados los ingresos económicos y con el control del manejo de esos recursos por medio del Consejo de la Magistratura, es dable afirmar que existen serias dudas sobre la vigencia plena e implementación del principio de independencia del Órgano Judicial.

### 3) Imparcialidad (art. 3.3 LOJ).

Sobre la imparcialidad, nos cabe formular las siguientes apreciaciones:

La imparcialidad es uno de los principios constitucionales que hace y le confiere sentido al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Íntimamente ligado al principio de independencia y al de responsabilidad, responde a la pregunta del para qué la independencia que es la que le otorga seguridad a cada juez, pero a la vez, esa seguridad le exige que su responsabilidad sea efectiva.

Si uno de los requisitos para que el juez pueda desarrollar y cumplir sus funciones en la administración de justicia es su independencia, la otra cara de la moneda es la responsabilidad que debe asumir por sus actos en el ejercicio de dichas funciones. Para usar expresiones de PÉREZ ROYO: "El principio de independencia hace referencia a la anatomía del poder judicial... La imparcialidad hace referencia a la fisiología del poder judicial...". Es posible, entonces, afirmar que "la independencia judicial es instrumental respecto de la imparcialidad que, en realidad, es el fin perseguido por las garantías en que aquella se manifiesta"<sup>2</sup>. En conclusión, mientras la independencia hace alusión directa al Poder Judicial en cuanto órgano que ejerce la potestad jurisdiccional, la imparcialidad se refiere al requisito funcional que cada uno de los miembros de ese órgano debe cumplir.

Opinión diferente es la que manifiesta MORENO CATENA<sup>4</sup> para quien "la independencia respecto de las partes procesales y del objeto litigioso significa imparcialidad, es decir, ausencia de todo interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico".

Una de las características esenciales del derecho positivo, expresión objetiva de la insaciable búsqueda de justicia social, es su previsibilidad, que es la que otorga seguridad jurídica, referida en términos de certeza del derecho, en base a la consideración de la norma como general, abstracta, exclusiva y regular.

No existiría esa seguridad jurídica, si las partes que se encuentran enfrentadas por determinados conflictos de intereses, no contaran como presupuesto ineludible que el órgano jurisdiccional al que han recurrido para dirimir esa controversia, no actúa con imparcialidad, esto es, desprovisto de intereses objetivos y subjetivos en favorecer o perjudicar a alguna de ellas. No basta, entonces, que el juez no sea parte sino que su juicio —en la interpretación y percepción de las partes enfrentadas judicialmente— esté orientado únicamente al cumplimiento de lo preceptuado por el derecho objetivo en el caso concreto. La aplicación de este derecho objetivo se aplica a la jurisdicción indígena originaria campesina, que se basa en usos y costumbres y se rige por sus propias normas y procedimientos, que no han sido positivizadas.

Cuando se llama la atención a la percepción e interpretación de las partes en conflicto respecto a elementos que puedan afectar la imparcialidad del juzgador, se está haciendo referencia a la naturaleza subjetiva de la imparcialidad. "De modo que no cabe constatar objetivamente la imparcialidad o la parcialidad". Pero, a la vez, se hace alusión a que la imparcialidad del juez se presume o se da por supuesta ya que, el juez por el solo hecho de serlo es, por principio un juez imparcial. El que no lo sea o pueda no serlo en un caso concreto es un deber que tiene el juzgador de advertirlo y un derecho que tienen las partes de alegarlo.

### 1º) Imparcialidad o incompatibilidad

Como bien apunta MONTERO AROCA<sup>5</sup> en la doctrina, jurisprudencia y, en nuestro caso el mismo ordenamiento, se confunden ambos conceptos lo que se traduce en normas referidas a la excusa y recusación (mecanismos procesales para garantizar la imparcialidad, dado que tiene institutos especiales referidos a las incompatibilidades, como es el caso de los Arts. 22 y 23 para la jurisdicción ordinaria, Art. 138 –III para la agroambiental; y Art. 178 para el Consejo de la Magistratura), en los que algunos tienen más que ver con la incompatibilidad que con la imparcialidad.

Respecto de las diferentes posiciones que sobre el tema asume la doctrina, ya hemos citado la opinión de MORENO CATENA. Por otro lado, ALEJANDRO CANTARO<sup>6</sup> considera que "la imparcialidad es la peculiar forma de obediencia que el Derecho exige a sus jueces. Como se sabe, los deberes suelen tener su correlativo derecho. En este caso, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho es el correlato del deber de imparcialidad de los jueces. El juez que satisface ese derecho, que juzga desde el Derecho, es el juez imparcial". Más adelante indica que "...el

<sup>2</sup> PÉREZ ROYO J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 892-893.

<sup>3</sup> VALENCIA MIRÓN A.J., *Introducción al Derecho Procesal*, COMARES, Granada, 2000, p. 199.

<sup>4</sup> MORENO CATENA V. y otros, *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 82.

<sup>5</sup> MONTERO AROCA J., *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 113.

<sup>6</sup> <http://www.derecho-azul.org.ar/congresoprosesal/cantaro.htm>

principio de imparcialidad protege no sólo el fallo y las razones que se aducen a favor del fallo, sino que exige --además-- al juez que falle por las probanzas que se le suministraron en el juicio. Concluye de expresar su posición respecto de la imparcialidad afirmando "Así como la independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso.

Por su parte, PICÓ I JUNOY<sup>7</sup>, considera que el derecho a la imparcialidad judicial se encuentra inmerso dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, implícitamente reconocido en el art. 24.2 de la Constitución española. Aclara que esta es la posición final asumida por el Tribunal Constitucional Español, acogiendo a la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, por su parte, entiende que la imparcialidad tiene como fin último proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.

## 2º) La imparcialidad en el ordenamiento boliviano

Diversos textos legales recogen el instituto de la imparcialidad:

### A) Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad:

Si bien la imparcialidad sólo ha sido reconocida por el legislador en los textos constitucionales de 1994 y 2004 con el nombre de probidad (Art. 116.X) y la de 2009 (Arts. 120.I, 178.I y 180.I CPE), desde la fundación de la República y, en especial, desde la promulgación de la Primera Constitución en 1826 ha existido conciencia del valor fundamental que la imparcialidad juega en la administración de justicia.

Es así que en su discurso de circunstancia en ocasión de la instalación de la Primera Corte Suprema de Justicia, el Dr. José María Urcullo en nombre de los cuatro Ministros, al contestar el discurso pronunciado por el Presidente Gral. Antonio José de Sucre, dijo:

"Si el derecho a una pronta e imparcial administración de Justicia se ha mirado siempre como tan sagrado, y tan absolutamente necesario entre los hombres reunidos en sociedad; los magistrados que se han impuesto la obligación de hacerlo respetar, y de que no sea un vano nombre, serán ahora, no cumpliéndolo, sobre manera criminales, nunca debe estar el santuario de la justicia más libre de los ataques del poder, de la intriga, y del soborno; nunca la debilidad, la venalidad, y la ambición de cuantos ejercen alguna parte de la autoridad judicial pueden inspirar más horror a los amantes de la patria, que después de que V.E. entre millares de obstáculos, desproporciones, y peligros, ha conquistado la libertad del Sud de América; y después que los Bolivianos por cima de torrentes de sangre, y á la sombra de

<sup>7</sup> PICÓ I JUNOY J., *Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch, Barcelona, 1997, p. 131-134.

Ayacucho han sacudido de su cerviz el vergonzoso yugo de la servidumbre. Nada habría adelantado los libres que por el espacio de diez y ocho años han alentado, y sostenido su resolución en medio de los desastres, y arrastrando el suplicio, y la muerte, sino alejasen el calamitoso tiempo de las arbitrariedades"<sup>8</sup>.

El Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia en 1948, estipula: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, en su Art. 10, establece: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos".

El Art. 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 al cual se adhirió Bolivia el 12 de agosto de 1982, dice: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita el 22 de noviembre de 1969, a la que se adhirió Bolivia el 11 de febrero de 1993, en su Art. 8 -1 expresa: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley".

Como se puede apreciar, las normas supranacionales citadas y que constituyen en bloque de constitucionalidad, hacen referencia a la imparcialidad y la independencia como si fuesen una misma expresión. La excepción se encuentra en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que sólo menciona la imparcialidad.

El Art. 120.I CPE consagra, reconoce y garantiza el derecho de toda persona a ser oída y juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial. La relación entre imparcialidad e independencia es remarcada y se confunde, cuando la imparcialidad hace a la labor estrictamente jurisdiccional (al momento de emitir fallos y resoluciones) y la independencia hace alusión más al órgano judicial en su conjunto.

### B) Código Procesal del Trabajo

Las normas del proceso laboral no son una excepción en el tratamiento de la

<sup>8</sup> CASTRO RODRÍGUEZ, C., *Historia Judicial de Bolivia*, Los Amigos del Libro, La Paz, 1987, p. 131.

imparcialidad judicial, porque también se confunde su conceptualización y tratamiento con la incompatibilidad.

Mientras la Ley General del Trabajo (LGT) no hace ninguna referencia a la imparcialidad ni la incompatibilidad, el Código Procesal en su Art. 32 trata sobre la incompatibilidad para ser jueces del trabajo a quienes sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo en afinidad de alguno de los magistrados de la Corte Nacional del Trabajo (que hoy no funciona en virtud a la unificación de la jurisdicción laboral y agraria en los tribunales ordinarios).

La incompatibilidad a que se refiere el citado Art. 32 está orientada para impedir el ejercicio judicial en esta jurisdicción de quienes se encuentren comprendidos en ella, pero no trata sobre las incompatibilidades que pudieran originarse en el desarrollo mismo del proceso.

Al tratar este código sobre las normas procesales en general (Título III) y de la jurisdicción y competencia (Capítulo Único, Arts. 42 al 52), otorga como atribución de la Sala Plena de la Corte Nacional del Trabajo en el Art. 48.f), conocer de las recusaciones interpuestas contra los vocales y conjueces de la Corte en única instancia, así como las interpuestas contra los jueces del trabajo. En el mismo sentido, el Art. 49.c) al referirse a las atribuciones de las Salas de la Corte Nacional del Trabajo, estipula el conocer las excusas de sus propios miembros y las de los jueces de primera instancia.

El Art. 3 del Código Procesal del Trabajo, trata de los principios en que se basan los procedimientos y trámites del trabajo, sin que se cite de forma expresa al principio de imparcialidad.

#### C) Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341 del 23-04-2002).

Tampoco esta norma se sustrae a la característica de la mayor parte de la normativa vigente, en cuanto al reconocimiento y tratamiento procesal de la imparcialidad que alcanza, también, a quienes actúan en nombre de la administración.

Mientras la jurisdicción ordinaria tiene como su fundamento la heterotutela, la administración reconoce de forma expresa que desarrolla su función en base al principio de la autotutela (Art. 4.b).

En este mismo artículo, en el inciso f, la citada ley hace referencia al principio de imparcialidad, ordenando que las autoridades administrativas actúen en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.

Ya el Art. 10.11 estipula únicamente dos causales de excusa y recusación: (a) el parentesco con el interesado en línea directa o colateral hasta el segundo grado; y, (b) la relación de negocios con el interesado o participación directa en cualquier

empresa que intervenga en el proceso administrativo. Las dos causales citadas están más orientadas a garantizar que el proceso administrativo se desarrolle sin que se vulneren derechos fundamentales referidos al debido proceso, más que a garantizar la imparcialidad de los administradores de la cosa pública.

#### D) Código de Procedimiento Penal.

En esta norma procesal se reitera la confusión entre imparcialidad e independencia.

El Art. 3 (Imparcialidad e independencia) en su primer párrafo preceptúa que: "Los jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y a las leyes".

De las once causales de excusa y recusación estipuladas en el Art. 316, las dos primeras están orientada a la incompatibilidad y las nueve restantes a garantizar la imparcialidad. Lo que nos parece interesante es el Art. 27.8 de la presente LOJ, que modifica el inciso 2 del Art. 316 CPP; la manifestación de opinión sobre el fondo del proceso debía haberse producido extrajudicialmente y debía constar extrajudicialmente lo que la convertía en una causal de casi imposible verificación; por el Art. 27.8, la opinión debe constar en actuados procesales que, consideramos, es más adecuada visando garantizar la imparcialidad y, por sobre todo, dando cabida a la desconfianza fundada del justiciable para apartar del caso al juez de cuya imparcialidad se duda. Sin duda, se presentan mayores posibilidades de demostrar que el juez haya emitido opinión sobre el proceso en actuados judiciales que fuera de él, mucho más si debe constar documentalmente.

#### E) Anteproyecto de Código del Proceso Civil.

El Anteproyecto que data de 1997, curiosamente no contempla ni hace referencia expresa a la imparcialidad, lo que supone una carencia que debe ser llenada a la hora de promulgar la nueva normativa procesal en el campo civil la que deberá asumir, además, el normar y regular la oralidad en el proceso civil.

El Art. 1 del anteproyecto está referido a los principios que orientan el proceso civil. El inciso 14 trata del principio de moralidad: "El debido proceso exige por parte de los sujetos procesales la estricta observancia de reglas de conducta que respondan a imperativos éticos dignos de protección jurídica, sobre la base de la buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad".

El Art. 401 estipula las causas de excusa y recusación, enumerando un total de 11, de las cuales los incisos 8 y 9, se refieren a las incompatibilidades del juez o tribunal. Esta es la referencia que se tiene sobre la imparcialidad: mecanismos procesales como la excusa y recusación que sirven para garantizar la imparcialidad judicial.

F) Código de Procedimiento Civil reformado por la LAPCAF (Ley 1760 del 28-02-97).

El Código de Procedimiento Civil ni la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar tratan del principio de la imparcialidad como tal. Sin embargo, los capítulos IV, V y VI del Título I (Del órgano Judicial) en el Libro Primero, se refieren a las causas de excusa y recusación y el procedimiento a seguir en esos casos. Las causas tasadas de excusa y recusación se encuentran enumeradas en el Art. 3º. LAPCAF que reforma el Art. 20 del CPC<sup>9</sup>, haciendo un total de once causales de excusa y recusación.

De las once causas anotadas, la segunda parece estar más orientada a la incompatibilidad que a la imparcialidad. Por otro lado, la causal 11, invade el campo penal al hacer referencia a un asunto en el que el juez pudo haber sido denunciante o denunciado, querellante o querellado, sin hacer mención como causal de recusación, a la circunstancia que el juez haya tenido pleito civil con alguna de las partes.

Si bien, como ya dijimos, las causas de excusa y recusación no requieren para su tratamiento de leyes orgánicas, para la homogeneización y evitar la dispersión en diferentes leyes, se ha tratado de seguir el ejemplo de leyes extranjeras, como la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, de tratarlas en la LOJ, que es lo que ha ocurrido hoy, convirtiéndose así en el referente obligado para toda la organización del Órgano Judicial.

### 3º) Entendimientos jurisprudenciales.

En Bolivia, ha sido muy escaso por no decir nulo el desarrollo de este instituto en los fallos de la Corte Suprema de Justicia. Gran parte de la referencia a este principio constitucional ha merecido sólo el siguiente encabezado:

<sup>9</sup> Las causales indicadas en el artículo citado son:

- 1.) El parentesco del juez con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción.
- 2.) El parentesco del juez o algún miembro del tribunal de segunda instancia con el juez que hubiere dictado la sentencia o auto impugnado, dentro de los grados establecidos en el numeral 1.
- 3.) Tener el juez con alguna de las partes, relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo.
- 4.) Tener el juez amistad íntima con alguna de las partes, que se manifestaren por trato o familiaridad constantes.
- 5.) Tener el juez enemistad, odio o resentimiento con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas al juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto.
- 6.) Ser el juez acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras.
- 7.) La existencia de un litigio pendiente del juez con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juez.
- 8.) Haber sido el juez abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer.
- 9.) Haber manifestado su opinión sobre la justicia o injusticia del litigio antes de asumir conocimiento de él.
- 10.) Haber beneficios importantes o regalos de alguna de las partes.
- 11.) Ser o haber sido el juez denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.

CONSIDERANDO: Que revisado el recurso de casación con objetividad, independencia funcional judicial e imparcialidad y en aras de los principios de legalidad y probidad... (AUTO SUPREMO No 115 Sucre 7 de marzo de 2003); (AUTO SUPREMO No 160 Sucre 20 de marzo de 2003); (AUTO SUPREMO No 297 Sucre 9 de junio de 2003).

Las más de las veces, la Corte Suprema ha confundido y trata indiscriminadamente de la imparcialidad, incompatibilidad y responsabilidad sin distinguirlos y peor desarrollarlos. Baste citar los siguientes dos Autos Supremos:

*AS No. 199809-Sala Civil-1-186 Sucre, 21 de septiembre de 1998:* "la función de tuición revisora asignada a los recursos impugnatorios cayendo en consecuencia en el motivo de anulación establecido por el art. 275 respecto a los casos 1) y 2) del 254 del Cód. Pdto. Civ. que, a su vez, tienen como origen la "incompatibilidad" dispuesta por el art. 9 de la LOJ, para que no ejerzan allegados "dos tribunales o juzgados inmediatos en grado", en resguardo, precisamente, de las debidas garantías de imparcialidad e independencia que es imperativo rodeen esas actividades jurisdiccionales".

*AS No 29 Sucre, 27 de septiembre de 2004:* "CONSIDERANDO: Quienes administran justicia tienen la obligación de fallar con imparcialidad, aplicando las normas que consagra la Constitución Política del Estado, así como las normas que emergen de la voluntad del legislador, expresada en la ley; pero cuando el juzgador por negligencia o ignorancia en sus decisiones desconoce o infringe la Constitución y/o la ley, surge la institución de la responsabilidad civil del administrador de justicia, con la finalidad de resarcir los daños económicos que causan a las partes en litigio.

"Para efectivizarse dicha responsabilidad civil, así como para garantizarse imparcialidad y justicia, el art. 1 inc. 9) de la Ley de Organización Judicial establece que la administración de justicia se rige por el principio de responsabilidad".

El Tribunal Constitucional boliviano no ha sido una excepción, aunque como justificativo tiene el escaso tiempo de actividad. Sólo dos sentencias constitucionales han hecho referencia a este principio consagrado en nuestro texto constitucional y, ambas, en el mismo sentido de entender la imparcialidad en el marco del derecho al debido proceso.

*AC N° 369/99- R del 26 de noviembre de 1999:* "...se entiende por procesamiento ilegal o indebido, a la acción en que un Juez o Tribunal Judicial, a tiempo de substanciar un proceso penal, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, el mismo que exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, implica el derecho de toda

persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un Juez imparcial".

*SC N° 231/2002-R del 6 de marzo de 2002:* "Que este Tribunal con la facultad interpretativa que le otorga el art. 4 de la Ley N° 1836 estableció en la Sentencia Constitucional N° 369/99-R que la garantía del debido proceso, expresa: "exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo equitativo".

En la doctrina jurisprudencial extranjera, la jurisprudencia constitucional española ha sufrido variaciones en cuanto a la consideración de este principio constitucional. En este sentido, MONTERO AROCA llama la atención sobre el error de alguna jurisprudencia al referir alguna de las causas de la imparcialidad a la supuesta relación del juez con el objeto del proceso. Cita la STC Esp. 138/1994 del 9 de mayo en la que se considera que la quiebra de la imparcialidad objetiva se produce al existir una relación o contactos previos (del juez) con el objeto del proceso. Más adelante, admite que el tribunal constitucional, mediante la STC Esp. 137/1994 del 9 de mayo, tuvo el atisbo de considerar que esta regla (apartado 2° del art. 219 -10 de la LOPJ) se refiere a la incompatibilidad de funciones procesales.

Las críticas de MONTERO podrían verse reforzadas con la posición asumida por el TCE en la STC Esp. 188/2000, de 10 de julio de 2000: "Mediante la exigencia de imparcialidad objetiva se asegura el enjuiciamiento por parte de un Juzgador no prevenido (SSTC Esp. 157/1993, de 6 de mayo, 47/1998, de 2 de marzo, por otras) en la medida en que ni ha sido instructor de la causa (SSTC Esp. 145/1988, de 12 de julio, 106/1989, de 8 de junio, 136/1992, de 13 de octubre, por otras), ni ha ejercitado en algún momento anterior la acusación (SSTC Esp. 180/1991, de 23 de septiembre, 157/1993, de 6 de mayo, por otras), ni ha intervenido en otra instancia del proceso (SSTC Esp. 230/1992, de 14 de diciembre, 157/1993, de 6 de mayo, por otras)".

Pareciera que el TCE mantiene su posición de considerar la incompatibilidad en términos de imparcialidad a la que denomina de objetiva. Así se extrae de la STC Esp. 154/2001, de 2 de julio de 2001:

En tal sentido nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el tema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, SSTC 47/1982,

de 12 de julio, FJ 3; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; y 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; y 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3). (Negrillas y subrayado son nuestros).

Por otra parte, DE DIEGO Díez<sup>10</sup> considera que el Tribunal Constitucional español ha entendido que la recusación forma parte del derecho al juez predeterminado por ley, del derecho a la defensa y del proceso con todas las garantías, citando para ello la STC Esp. 277/1994. En un primer momento, afirma DE DIEGO, el tribunal negó relación alguna entre la recusación y el derecho al juez legal (Auto 111/1982 de 10 de marzo), aunque poco tiempo después sostuvo lo contrario: que el derecho al juez imparcial formaba parte del derecho al juez predeterminado por ley (STC Esp. 47/1982 del 12 de julio). Esta línea jurisprudencial, en opinión de DE DIEGO, se mantuvo hasta que la STC Esp. 145/1988 de 12 de julio rompió con las anteriores declaraciones y "extrajo del ámbito del juez legal el derecho al juez imparcial para ubicarlo sistemáticamente entre las garantías de todo proceso".

Sobre este aspecto, el TCE mantiene la línea a que hace referencia DE DIEGO en la STC Esp. 154/2001, de 2 de julio de 2001:

Como ha tenido la ocasión de señalar este Tribunal en ocasiones precedentes, uno de los contenidos básicos del artículo 24.2 CE es el derecho al juez imparcial, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un "proceso con todas las garantías" y, también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo núm. 2 del art. 24 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4; 113/1987, de 3 de julio, FJ 4; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 106/1989, de 8 de junio, FJ 2; 138/1991, de 20 de junio, FJ 1; 136/1992, de 13 de octubre, FJ 1; 307/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no sólo como una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), dirigida a asegurar que la razón última de la decisión adoptada sea conforme al Ordenamiento jurídico y por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5).

<sup>10</sup> DE DIEGO Díez L.A., *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, TECNOS, Madrid: 1998, pp. 71 a 73.



Una de las últimas sentencias del TCE sobre el tema (STC Esp. No. 05/2004 del 16 enero 2004), continúa incluyendo al principio de imparcialidad dentro del derecho al proceso con todas las garantías y, al mismo tiempo, implícito en el derecho al juez legal o predeterminado por ley: "El derecho al Juez imparcial es uno de los contenidos básicos del art. 24.2 CE, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías, y también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE. La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece entonces, no sólo como un requisito básico del proceso debido derivado de la exigencia de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al Ordenamiento jurídico, y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares".

#### 4º) Garantías de la imparcialidad.

Por primera vez en Bolivia se trata de las causales de excusa y recusación en la Ley del Órgano Judicial en sus Arts. 27 y 28. Debe remarcar que las causales previstas en los distintos ordenamientos y en esta LOJ, deben ser entendidas como meramente enunciativas o no causales tasadas; queriendo esto significar que el justiciable no requiere probar que un juez o tribunal determinado es o ha sido parcial, sino en fundar que existe la duda razonable que pueda serlo y, por ello mismo, las causales pueden ser otras fuera de la enumeradas en los citados artículos.

Pueden considerarse instrumentos para preservar la imparcialidad jurisdiccional, las disposiciones sobre el régimen disciplinario (Arts. 184 a 188 LOJ), las que deberán ser complementadas en nueva Ley de Procedimiento Administrativo.

Además de las causales de excusa y recusación como instrumentos para garantizar la imparcialidad del juzgador, podemos apuntar otros medios, algunos de los cuales no están contemplados en la LOJ que comentamos. 1) La publicidad, que implica: a) colocar a disposición del público en general, p. ej., vía Internet, todos los fallos y resoluciones judiciales; b) filmar todas las audiencias y colocarlas a disposición del público en general. 2) Algunas de las causales de incompatibilidad.

Mientras el ordenamiento español trata de las garantías a la imparcialidad en la LOPJ en sus Arts. 217 a 228, en Bolivia estas garantías son tratadas por separado de manera específica en algunas materias como la civil, penal y administrativa, mientras que en sede familiar y laboral, se está a lo dispuesto en el CPC y su reforma por la LAPCAF.

Las causas de recusación, que se aplican igualmente para la excusa (abstención), no son más que una enumeración de situaciones que hacen sospechoso a un juez o tribunal de parcialidad, institutos que se constituyen en los mecanismos de garantía objetiva de la imparcialidad judicial.

#### 4) Seguridad jurídica (art. 3.4 LOJ).

El principio de seguridad jurídica, según el inciso 4, implica la aplicación objetiva de la ley para que los ciudadanos tengan certidumbre y previsibilidad de los actos jurisdiccionales. Este es uno de los valores supremos en los que se funda el Estado de Derecho porque, en no pocas oportunidades, tendrá que sacrificarse la legalidad y hasta la propia justicia para privilegiar la seguridad.

La disyuntiva indicada parece una falsa apreciación de la ley, dado que la seguridad es definida en la ley, como la aplicación objetiva de las normas jurídicas. En todo caso, las instituciones como la preclusión (Art. 16 LOJ), la caducidad, la perención y la cosa juzgada reconocidas por nuestro ordenamiento, se constituyen en los elementos que tendrán que ponderarse a la hora de la aplicación objetiva de la ley.

La seguridad jurídica tiene que ver con otros aspectos, además de la aplicación objetiva de la ley positiva; y entre esos se encuentran el respeto a principios constituidos en Derechos y Garantías Fundamentales como el derecho a ser juzgado por el juez natural predeterminado por ley, la presunción de inocencia y, la suficiente motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, las que deben contener obligatoriamente la relación de causalidad entre las pruebas valoradas, el derecho aplicado y el fallo correspondiente. La ausencia de elementos que hagan presumir la discrecionalidad y el abuso del juzgador se constituye en piedra fundamental de la confianza ciudadana en la labor del Órgano Judicial y, por tanto, en la proclamada seguridad jurídica que, más que un principio es la quimera que todos debemos aportar para alcanzarla.

La promulgación de normas que violentan principios universales como la presunción de inocencia y los criterios de atribución de competencias a los diferentes órganos jurisdiccionales vulnerando el derecho al juez natural, pueden provocar altos grados de desconfianza en la generación de la seguridad jurídica proclamada.

#### 5) Publicidad (art. 3.5 LOJ).

La publicidad de las actuaciones judiciales es otro de los principios del Órgano Judicial (art. 3.5). Lo que la Ley se encarga de recalcar, al establecer los principios sobre los que se sustenta la jurisdicción ordinaria, bajo el denominativo de *transparencia* (art. 30.1 LOJ). Este principio tiene sustento constitucional, de forma general, en art. 21.6 CPE sobre el derecho de acceso a la información. Y de forma específica, en los arts. 178.1 y 180.1 CPE que establecen, entre otros, el principio de publicidad,

el primero, al que está sujeto el Órgano Judicial y, la publicidad y transparencia, de la Jurisdicción Ordinaria. La transparencia, es necesaria, aunque no suficiente, para generar confianza en la justicia, por ello este artículo consagra la publicidad de las actuaciones judiciales de la jurisdicción ordinaria, la que, sobre todo el Órgano Judicial es proclamada por el art. 3.5 LOJ.

La publicidad se manifiesta en dos direcciones. De un lado, como el derecho a informarse de los actos y decisiones jurisdiccionales, es decir, *la publicidad en la práctica y desarrollo de las actuaciones judiciales*. Situación que se hace efectiva con la publicidad de las audiencias, las que, al efecto, deberán realizarse en los días y horas hábiles y en la sede del Órgano Judicial. La segunda manifestación de este principio es *el derecho a conocer la información contenida en la documentación de las actuaciones judiciales*. Por ejemplo, solicitando acceso a los libros que lleva y custodia el secretario judicial (art. 95 LOJ). Siendo los más importantes sobre la actividad del juez, el "Diario" y el "Copiador" o de "Tomas de Razón", en los que se consignan el movimiento que diariamente pasa a despacho del juez, y las resoluciones y sentencias definitivas que este dicta. Este último libro es un mecanismo más (no el único) para materializar la publicidad de las sentencias judiciales.

El principio de publicidad ya se encontraba proclamado en el inciso 4 del Art. 1° LOJ de 1993, casi con la misma redacción. Se agrega que este principio es aplicable para que cualquier persona que tenga derecho pueda tener acceso a los actos y las resoluciones judiciales. Si el principio sólo es aplicable a los que "tengan derecho", podríamos estar refiriéndonos a quienes tienen la calidad de partes en un proceso judicial, lo que desde ya, es una innecesaria limitación al resto de los ciudadanos que igual tenemos derecho a conocer los fundamentos y motivaciones de las resoluciones judiciales. Entendemos que a toda persona en ejercicio pleno del derecho de petición debiera permitírsele el acceso a las decisiones y fallos jurisdiccionales, sin necesidad de acreditar legítimo interés, como es el caso de intervenir en el proceso correspondiente.

Es sabido que el Órgano Judicial es el único, hasta ahora, que no adquiere legitimidad de origen sino a través del mismo ejercicio jurisdiccional que se evidencia por medio de la motivación en las resoluciones jurisdiccionales. La publicidad debiera constituirse en el principal mecanismo de participación del pueblo y las organizaciones sociales en el control del desempeño de los diferentes jueces y tribunales de justicia.

Toda decisión jurisdiccional (y hasta la administrativa) debe pertenecer a la comunidad en su conjunto porque deja de ser privativo del órgano o de las partes. Téngase en cuenta que se está aplicando la ley a un caso concreto y todos tenemos derecho a conocer cómo se ha interpretado la norma y si con esa interpretación no se vulneran derechos fundamentales. Además, claro está, que el acceso a esas resoluciones permitirá utilizarlos como precedentes en cualquier otro proceso. Es con la interpretación jurisdiccional de la ley, que también se construye en Derecho.

La publicidad debe convertirse en el principal instrumento ciudadano de control social, respecto de la motivación y fundamentación en su contenido y en cuanto al cómputo de los plazos en que debe ser emitida. Por ello, ya comentamos *supra*, que la publicidad puede y debe convertirse en uno de los pilares en que se asiente la imparcialidad jurisdiccional y la proclamada seguridad jurídica.

Todos tenemos derecho a saber cuál ha sido el proceso de integración de la analogía, la equidad o las máximas de experiencia a la hora de aplicar una norma a un caso concreto. También, merecemos conocer si los juzgadores aplican los plazos establecidos en la ley para dictar resoluciones, con la misma rigurosidad que la aplican a las partes en litigios de su conocimiento.

Los Libros de control establecidos en los Arts. 95 y 96 de esta LOJ, son los mismos y con las mismas características que ya fueron implementados y se encuentran en funcionamiento actual. El tema es que no cumplen su finalidad porque en la práctica se han diseñado mecanismos empíricos que permiten su vulneración. Todos sabemos que la mayor parte de los jueces y tribunales del país dictan sus resoluciones fuera de los plazos de ley, pero los hacen aparecer dentro de esos términos.

Por todo ello, la publicidad que puede significar transparencia, puede constituirse en el motor silencioso que provoque mayor celeridad procesal, mejor fundamentación de los fallos jurisdiccionales y, con esos elementos en funcionamiento, provocar un marcado sentimiento de seguridad jurídica.

## 6) Idoneidad (art. 3.6 LOJ).

Respecto a la idoneidad, por un lado se hace referencia a la capacidad y experiencia y, por el otro, que el desempeño se rige por los principios ético morales y los valores del Estado Plurinacional.

La capacidad se mide por la experiencia o ésta por la capacidad. Si se trata de elementos diferenciados, será la norma reglamentaria la que proporcione luces respecto a los parámetros de medición de cada uno de esos elementos. Pero, por mucho esfuerzo que se haga respecto a la objetividad de esos parámetros, la evaluación final será subjetiva a la hora de medirlos en función de valores y principios, lo que podría derivar en márgenes peligrosos de discrecionalidad y de ahí al abuso hay sólo un paso.

Demasiados elementos: capacidad, experiencia, principios ético morales, valores y, además se incluye dentro de los requisitos para acceder a algunos cargos del Órgano Judicial, el haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina bajo su sistema de justicia.

La capacidad no sólo puede medirse por la acumulación de títulos y asistencia a cursos de diverso nivel; tampoco es un parámetro definitorio la publicación de libros

o artículos científicos. Todos esos elementos son importantes pero a la hora de tomar definiciones deberá considerarse la capacidad de gestión, de tomar decisiones y de contar suficiente madurez y sensibilidad para resolver los asuntos controvertidos que lleguen a su conocimiento.

La experiencia también es importante; entendemos que se trata de experiencia en el mismo ramo judicial, y ello será difícil de conseguir si no se permite la reelección y la carrera judicial está diseñada hasta determinados niveles. Por otro lado, la experiencia sin el suficiente respaldo de formación académica puede dejar sin contenido a ese parámetro de calificación. Tampoco sabemos cuáles serán esos parámetros: tiempo de servicios, premios obtenidos, reconocimiento oficial de los superiores, ascensos logrados, cursos impartidos, procedimientos que hayan sido propuestos, sugerencias y críticas al sistema formuladas por el conducto regular y otros.

Los principios ético morales y los valores, alguno de los cuales ya se han establecido en la propia CPE, pueden constituirse en parámetros objetivos de medición y calificación, cuando se los contrasta con los antecedentes personales; esto es, cumplir con alguno de los requisitos establecidos en el Art. 18 de la LOJ.

El haber ejercido la calidad de autoridad indígena originaria campesina rompe los criterios de objetividad. Quién certificará dicho antecedente y bajo qué condiciones. Si se trata de aplicar usos y costumbres también en este aspecto, los que pertenecemos a la comunidad intercultural no podremos evaluar adecuadamente este punto, por el desconocimiento de las reglas pertinentes; lo que podría provocar dudas razonables que este elemento podrá ser manejado y administrado de manera discrecional.

## 7) Celeridad (art. 3.7 LOJ).

El principio de celeridad, tiene redacción más escueta que el mismo principio que reconocía el Art. 1.13 LOJ de 1993. La diferencia está, consideramos, en que en ésta LOJ se implementan mecanismos para provocar esa celeridad procesal y evitar, por ende, la retardación de justicia.

Este principio de encuentra en concordancia con la garantía constitucional a una justicia pronta y oportuna (Art. 115 CPE), y el mismo principio de celeridad reconocido en el Art. 178 de la Constitución.

Entre los mecanismos que parecen estar dirigidos a la consecución y materialización de este principio están: (a) se sanciona como falta disciplinaria grave y gravísima la pérdida de competencia<sup>11</sup> (Arts. 187.8 y 188.7),

<sup>11</sup> El nuevo régimen disciplinario, junto a otros mecanismos de la LOJ, busca mejorar la calidad de la administración de justicia. Por ello, la nueva tipificación de faltas disciplinarias amplía el catálogo de faltas graves de diez (art. 40 LCJ) a veintidós (art. 187 LOJ), y el de faltas leves de dos (art. 41 LCJ) a nueve (art. 186 LOJ). En cuanto a las

las excusas declaradas ilegales<sup>12</sup> (Art. 187.3 y 188.4), así como la demora dolosa y negligente en la tramitación de los procesos (Art. 187.9); (b) se regula el principio de preclusión de las etapas procesales (Art. 16) por el que no se podrán retrotraer etapas ya concluidas<sup>13</sup>; (c) establece que las nulidades procesales sólo proceden ante irregularidades reclamadas oportunamente por las partes (Art. 17); (d) al secretario judicial se le encomienda la función y responsabilidad de controlar el cumplimiento de los plazos para dictar resoluciones por parte de los jueces<sup>14</sup> (Art. 94.14); y, (e) dedicación exclusiva de los jueces y tribunales a las labores jurisdiccionales<sup>15</sup> (Art. 22).

También se repiten y reiteran otros mecanismos para asegurar la debida celeridad procesal como es el caso de los Libros que se mencionan en los Arts. 95 y 96 de esta LOJ. Estos Libros, por sí solos, no garantizan nada si se dejan al manejo discrecional de cada juzgador sin que exista uniformidad en su diseño y aplicación. El Libro Diario, por ejemplo, es utilizado para que los abogados y las partes en litigio tomen conocimiento de los memoriales que han sido recepcionados en cada

sanciones, en las faltas leves la sanción será siempre una multa del 20% del haber de un mes (a diferencia de la normativa anterior que oscilaba entre el 20% y el 40% art. 55 LCJ) y, en las gravísimas, la destitución del cargo. El máximo de la sanción en las faltas graves es de seis meses (en contraste con el art. 54 LCJ, que establecía un año). Como se ve, se ha reducido la dureza de las sanciones en faltas graves y leves. Junto a ello, la LOJ habilita la participación directa del ciudadano en el juzgamiento de jueces y vocales por la comisión de contravenciones disciplinarias. Por ello, consideramos interesante que, así como el ciudadano participa en el juzgamiento de sus pares ante la comisión de delitos, pueda ejercer el mismo derecho en el procesamiento de jueces y vocales por faltas gravísimas (arts. 192 y 199 y ss LOJ). De esta manera se logra que los procesos disciplinarios a los juzgadores no queden "bajo reserva" o, lo que sería más grave, sin sanción alguna. Junto a lo anterior, la nueva LOJ, instituye la figura del defensor del litigante. Evidentemente la LOJ reproduce y amplifica los defectos que hemos heredado del sistema jurídico europeo continental: la visceral desconfianza en la función jurisdiccional. Esta desconfianza se manifiesta en los diversos mecanismos instituidos en la Ley de control a las actuaciones de los jueces y, ahora, sobre quienes deben juzgar y sancionar a las autoridades judiciales. Así, se crea el defensor del litigante, como unidad especializada que tiene como principal finalidad la de "hacer seguimiento y velar por el buen desarrollo de los procesos disciplinarios y penales contra autoridades judiciales" (art. 212.I). Es de esperar que el defensor del litigante se constituya en un instrumento que ayude a la pronta y efectiva administración de justicia y no para que las facultades que la LOJ le asigna sean utilizadas con fines políticos.

- <sup>12</sup> El régimen de excusas y recusaciones del art. 27 LOJ, al estar ubicado en el Título I, sobre las disposiciones generales, es aplicable a jueces, vocales y magistrados del Órgano Judicial, no solamente a la jurisdicción ordinaria. La inclusión de las causales de excusa y recusación en la LOJ uniformiza su aplicación para todos los integrantes del Órgano Judicial, complementando, por ejemplo, las contenidas en el CPP. También se intenta evitar que las recusaciones se transformen en mecanismos de retardación de procesos, por lo que se limita su interposición (art. 28). Sin embargo, la LOJ no aclara si la recusación sucesiva de tres jueces, se refiere a todo el proceso (sólo tres) o para ambas partes (con lo que serían seis).
- <sup>13</sup> Las normas contenidas en los arts. 16 y 17 LOJ, son instrumentos importantes tendentes a lograr una mayor celeridad procesal. La nulidad procesal sólo podrá ser declarada, cuando haya sido reclamada oportunamente alguna irregularidad procesal que haya afectado el derecho a la defensa, por lo que, sería el único caso de volver sobre etapas concluidas.
- <sup>14</sup> La LOJ concede a este servidor judicial atribuciones de supervisión y control de los demás servidores de apoyo judicial del juzgado o tribunal, control hacia el juez sobre plazos para dictar resoluciones y, la principal, la de la fe pública judicial (art. 94). Sin embargo, se desaprovecha la oportunidad de, una vez que se suprimen los juzgados de instrucción (a excepción de materia penal), descongestionar aún más la justicia y lograr mayor celeridad procesal, pasando a manos del secretario judicial la resolución de asuntos no propiamente jurisdiccionales, como la de los procesos voluntarios o algunas medidas preparatorias de demanda por ejemplo, en los que, si bien los resuelve el juez, en ellos no ejerce función jurisdiccional.
- <sup>15</sup> Todas las atribuciones administrativas, disciplinarias o financieras recaen sobre el Consejo de la Magistratura, con ello se consigue que los tribunales de justicia se dediquen en exclusiva a la función y labor jurisdiccional. Por otro lado, consideramos que las causales de incompatibilidad del art. 22 buscan garantizar la imparcialidad judicial ya que, es una garantía jurisdiccional y un derecho el juzgamiento por autoridad jurisdiccional independiente e imparcial (arts. 120 y 178 CPE). La incompatibilidad de la función judicial con la docencia, además de preservar esta imparcialidad, logra también la celeridad procesal, al evitar que el juez distraiga su atención de todo aquello que no sea función jurisdiccional.

juzgado, de aquellos que han sido remitidos, de los que ya han merecido pronunciamiento jurisdiccional, etc.; pero no se usan para controlar los plazos para los jueces. De acuerdo al Art. 95.2 LOJ, en el Libro Diario debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho del juez. Esperemos que ese instrumento sea usado adecuadamente y, de verdad, sirva para controlar que los jueces y tribunales dicten resoluciones en los plazos fijados por la ley y, de esa manera, evitar la demora y retardación judicial promoviendo la proclamada celeridad procesal para beneficio de toda la ciudadanía.

#### 8) Gratuidad (art. 3.8 LOJ).

El octavo principio (art. 3.8 LOJ) se refiere a la gratuidad de la justicia, proclamando que el acceso a la jurisdicción tenga costo cero para la población en general<sup>16</sup>; en un afán para que la situación económica de las partes, no coloque a una de ellas en situación de desigualdad y privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.

En general, la LOJ asume el paradigma de la desigualdad social, esto es, todos somos diferentes (pluralidad y plurinacionalidad) y desde esa perspectiva se intenta crear mecanismos para hacer desaparecer esa desigualdad, entre ellos la gratuidad del acceso a la justicia por no decir la jurisdicción.

Debemos partir de la premisa que los seres humanos somos desiguales por esencia y naturaleza y esa desigualdad provoca que las relaciones humanas se caractericen por su extraordinaria riqueza de matices. Esa natural desigualdad se refleja en todos los ámbitos, desde las características físicas o genéticas, hasta en lo social, económico, cultural, espiritual, etc. No será un decreto o ley la que haga desaparecer esas desigualdades.

Creemos que deben implementarse mecanismos para brindar a todos los bolivianos y bolivianas, las mismas oportunidades para poder participar activamente en las diferentes actividades de la vida, en la conformación de los órganos del Estado y para participar en su engrandecimiento y fortaleza.

<sup>16</sup> El principio (art. 178.I CPE) y garantía constitucional (art. 115.II CPE) de gratuidad de la justicia se lo enfoca desde dos perspectivas: la supresión de aranceles y valores judiciales (art. 10) y el defensor de oficio (art. 113). Si bien la gratuidad era un principio reconocido en la anterior LOJ (art. 1.3) no dejaba de ser un enunciado teórico que nunca llegó a materializarse. Es de esperar que la disposición transitoria 12<sup>a</sup>, que deja en manos del Tribunal Supremo de Justicia la aplicación progresiva del art. 10 LOJ, no transforme la pretensión del legislador de absoluta gratuidad de la justicia, en un obstáculo insalvable para ello. La LOJ proclama la eliminación de todo arancel o tasa judicial, propiciando que el costo de acceso a la justicia sea cero. Esta norma, contemplada en el Art. 10 todavía no está en vigencia y su aplicación merecerá regulación especial cuando se conforme el Tribunal Supremo de Justicia y, su aplicación será progresiva. Desde esta doble perspectiva de la gratuidad de la justicia, no consideramos acertada la redacción del art. 3.1 LOJ en cuanto que, el acceso a la administración de justicia es sin costo alguno para el pueblo boliviano. De ser así cabe cuestionarse de dónde proceden y quien cubrirían los gastos normales de dicha administración (salarios, infraestructura, etc.), sino es el pueblo boliviano. Sin embargo, es más coherente entender la gratuidad de la justicia como la posibilidad de que, en virtud al principio de igualdad, cualquier ciudadano pueda acceder a ella, independientemente de sus recursos económicos. La gratuidad, por tanto, se manifiesta y materializa, en la supresión de valores judiciales, y la posibilidad de contar con un defensor de oficio, cuyos costos son cubiertos por el pueblo boliviano en general, de acuerdo a sus ingresos.

La gratuidad de la justicia no es tema pacífico, porque tiene implicaciones de diverso orden. De un lado, favorece o, mejor todavía, propicia e induce para todo ciudadano pueda acceder a los órganos jurisdiccionales con costo cero; lo que podría provocar (ya ha ocurrido en otros países que incursionaron en ese ensayo) una sobresaturación de causas con el resultado del colapso del sistema judicial. Si se amplía el número de jueces y se implementan juzgados en cada barrio, podría salvarse esta dificultad.

Desde otro punto de vista, viene a significar la ausencia de ingresos propios para el Órgano Judicial incidiendo negativamente en los grados de autonomía e independencia que esta misma LOJ proclama. En esos términos, el Órgano Judicial dependerá, casi que exclusivamente, del erario nacional que, vía Ley Financial, se le asigne recursos que le serán entregados a través del Tesoro General de la Nación.

Sobre este principio también nos referimos más adelante al comentar el art. 10 de esta LOJ. A dichos comentarios nos remitimos.

#### 9) Pluralismo jurídico (art. 3.9 LOJ).

Se proclama y reconoce como principio del Órgano Judicial, el pluralismo jurídico definido como la coexistencia de varios sistemas jurídicos. A diferencia del pluralismo y la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico hace expresa mención a los sistemas jurídicos que coexistirán en el Estado: el sistema jurídico tradicional en el que prevalece el positivismo jurídico y las leyes escritas y el sistema indígena originario campesino donde son los usos y costumbres de cada pueblo los que prevalecen en el sistema jurídico.

Debe entenderse, asimismo, que el sistema jurídico indígena originario campesino incluye entre sus normas los derechos sustantivos en cuanto facultades conferidas a los miembros de cada uno de esos 36 pueblos y, también claro está, con sus procedimientos propios.

A nuestro entender, convivirán el sistema jurídico europeo continental que ha prevalecido en toda nuestra historia republicana y los diferentes sistemas que asuman cada uno de los pueblos y naciones indígenas originario campesinos.

Los Arts. 190 a 192 CPE tratan sobre el alcance del sistema jurídico indígena originario campesino limitándolo a los asuntos que le son propios (asuntos indígena originario campesino, de acuerdo al Art. 191 -II.2 CPE) pero será la ley de deslinde jurisdiccional la que determine los mecanismos de coordinación con los otros sistemas y las otras jurisdicciones.

#### 10) Interculturalidad (art. 3.10 LOJ).

Además del reconocimiento del pluralismo (Art. 2) y la plurinacionalidad (prin-

cipio 1), se reitera e insiste en la interculturalidad como muestra que se asume la diversidad en todas sus manifestaciones. Con la pluralidad parece hacer referencia a la gran gama de elementos que hacen a las diferencias humanas, sociales, políticas y económicas en la población boliviana en su conjunto. El pluralismo jurídico reconoce la diversidad de sistemas que deberán coexistir dentro del Órgano Judicial. Por tanto, el principio de interculturalidad tiene referencia con el reconocimiento a las comunidades interculturales y afrobolivianas que se menciona en el inciso 1 de del art. 3 LOJ, en el principio de la plurinacionalidad.

Entonces, el principio de interculturalidad significaría que dentro de las comunidades interculturales y afrobolivianas también se reconoce la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos.

Se insiste y se remarca sobre las diferencias. Lo importante es que se pretende hacer hincapié en cada artículo y norma que se promulga, sobre esas diferencias. Es que, se pretende, que la ciudadanía asuma hasta en el subconsciente que este nuevo Estado Plurinacional se asienta y funda sus principios y valores en el paradigma de la desigualdad. Desde esta perspectiva y el desafío que implica y significa esta postura, tal vez resulte ventajoso a la hora de encarar los problemas sociales y la búsqueda de soluciones desde premisas prácticas y objetivas. Asumido e interiorizado el paradigma y los objetivos buscados en base a los valores y principios delineados en esta ley y la CPE, las acciones sociales podrán ser mejor orientadas hacia la consecución de los fines perseguidos por el Estado. En el lenguaje de Ortega y Gasset podríamos decir que, será siempre más fácil amar aquello que ya conocemos.

#### 11) Armonía social (art. 3.11 LOJ).

Lo mismo que ocurre con la redacción de los principios de pluralidad, pluralismo jurídico e interculturalidad, acontece con el tema de la armonía y la cultura de la Paz, principio al cual nos referiremos luego.

Consideramos excesiva tanta puntualización respecto a las diferencias y desigualdades entre los bolivianos; porque esas diferencias hacen a la esencia de la naturaleza humana. La reiteración sólo se justifica si se entiende que interiorizar el paradigma implica asumir el desafío de disminuir las diferencias aunque la utopía de hacerla desaparecer siga alimentando sueños revolucionarios.

El principio de la armonía social, parece hacer referencia exclusiva a la vida extra procesal, antes que se acuda a la jurisdicción y se manifiesta en el inciso, como manifestación de la necesaria cohesión social, la convivencia con tolerancia y el respeto a las diferencias.

Será difícil, a nuestro entender, alcanzar la verdadera armonía social manejando el discurso de la división, la exclusión y las diferencias. Será grande el desafío de

construir armonía social cuando todos los actos gubernamentales apuntan al control hegemónico de todas las manifestaciones sociales. Si se busca y parece que nos encaminamos a ello, el Estado del partido único es difícil que no hayan reacciones. Ese camino conduce a la confrontación, más que a la Armonía Social.

El reconocimiento de este principio en esta ley permite presumir que el legislador ha pretendido que las tareas de conciliación y del ejercicio de la jurisdicción se desarrollen bajo la premisa del respeto y consideración a las diferencias visando la cohesión social en base a la tolerancia en todas las manifestaciones de la convivencia social.

#### 12) Respeto a los derechos (art. 3.12 LOJ).

El respeto a los derechos del pueblo boliviano se concreta y se funda, dice el artículo 3.12 LOJ, en los principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

Algunas puntualizaciones. Si el ejercicio de la jurisdicción debe fundarse y, por tanto, privilegiar los valores y principios de la sociedad plural se podría estar subalternizando el principio de legalidad y el apego a la CPE y a las leyes de quienes ejercen la función de declarar el derecho y ejecutar lo juzgado. Valores y principios son orientadores de la actividad humana en general y, se constituyen en el referente obligado de jueces y tribunales a la hora de aplicar la ley de conformidad con esas declaraciones principistas.

La redacción del artículo puede dar lugar a confusiones porque podría leerse que los principios ético morales promovidos por el Estado están orientados al respeto de los derechos. Pero, también es posible leer que es el Estado el que promueve la sociedad plural y, con ello, el ahondamiento de las desigualdades y la promoción de las diferencias.

#### 13) Cultura de la paz (art. 3.13 LOJ).

Si el principio de Armonía Social hace referencia a la vida social antes de la jurisdicción constituyéndose en la base para la cohesión social, este principio hace resaltar el rol que debe cumplir la administración de justicia para contribuir a la promoción de la cultura y el derecho a la paz por medio de sus fallos y resoluciones.

Se trata del papel que deben cumplir los órganos jurisdiccionales a través de sus resoluciones dirimiendo las controversias surgidas entre particulares o entre estos y el Estado. La paz que se busca no se alcanza, creemos, con una declaración de principios. La probidad, imparcialidad y la suficiente motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales se constituyen en los pilares de la legitimidad de este órgano del Estado y en uno de los principales elementos que contribuyen a la confianza del ciudadano en el órgano judicial y, por ende, en el Estado.

La generalidad puede generar ambigüedades a la hora de la interpretación. La norma que evita utilizar referencias conceptuales como justicia, bien común o interés general, contribuyen más a la cultura de la paz porque dejan menos espacios a la discrecionalidad interpretativa de jueces y tribunales.

## V. EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (ART. 4).

Este artículo se refiere a la jurisdicción y, por tanto, debió estar ordenado en el Capítulo II. En todo caso, es pertinente su redacción e inclusión en esta Ley, aunque ya esté incluida en la Constitución en el Art. 179, con casi idéntica redacción.

La función judicial<sup>17</sup> es única y se ejerce por el Órgano Judicial a través de las cuatro (4) jurisdicciones reconocidas: ordinaria, agroambiental, especiales y la indígena originaria campesina.

La LOJ se dedica a normar y regular la jurisdicción ordinaria dejando, entendemos, para que las otras jurisdicciones sean reguladas mediante leyes especiales, y la indígena originaria campesina por sus propias autoridades, normas y procedimientos según sus usos y costumbres. Quedan dudas, alguna de las cuales han sido colocadas en las consideraciones generales. Cuáles son exactamente los parámetros para identificar a los pueblos que deban ser calificados de indígenas, originarios y campesinos? Cada uno de esos elementos tendría que merecer atención especial<sup>18</sup>.

Por la redacción del artículo se entiende que la jurisdicción agroambiental y las especiales serán reguladas mediante ley especial, lo que vendría a significar que la jurisdicción indígena originaria campesina no tendrá ley especial porque se regirá por sus costumbres. Estos usos y costumbres serán mantenidas en el limbo de lo esotérico (sólo para los miembros de ese pueblo) o podrán paulatinamente ser positivizadas e incorporadas al sistema jurídico ordinario?

El artículo también contempla la declaración formal que la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina gozan de igual jerarquía. Esta declaración supone, desde ya, una discriminación. No se han tomado en cuenta a las otras dos jurisdic-

<sup>17</sup> La función jurisdiccional debe ser entendida como la facultad (y potestad) de juzgar y ejecutar lo juzgado (decir el Derecho en el caso concreto, según la norma preestablecida). Si se lo hace como la potestad de impartir justicia (art. 178 I CPE) o como la potestad de administrar justicia (art. 11 LOJ), dado el carácter excesivamente amplio y ambiguo del término justicia, se corre el riesgo de tener una actividad jurisdiccional, más social y no siempre del todo apegada a Derecho en cuanto norma positiva.

<sup>18</sup> Con relación a la jurisdicción indígena originaria campesina surgen las siguientes dudas sobre: (a) *Debido proceso* (art. 115 II CPE). Si la Norma Fundamental proclama el derecho al debido proceso como garantía jurisdiccional, y a la vez se autoriza a la jurisdicción indígena aplicar sus *propios principios*, cabe preguntarse si en dicha jurisdicción deberá (imperativo) o podrá (opcional) haber debido proceso. (b) *Imparcialidad* (art. 120 I CPE). Nos ampara el derecho a ser juzgados por una autoridad jurisdiccional (y la indígena lo es) imparcial. En el ámbito de la jurisdicción ordinaria existen causales tasadas de sospechas de parcialidad judicial para apartar al juzgador. Existirán dichas causales en la jurisdicción indígena o, mejor aún, cómo garantizar la imparcialidad judicial del cacique, que también tiene potestad jurisdiccional. O simplemente la imparcialidad no se aplicaría a la jurisdicción indígena. (c) *Independencia* (art. 120 I CPE). Lo propio con la garantía de independencia jurisdiccional (al que también están sometidas las autoridades indígenas). Si son independientes, es porque están sometidos la CPE y las leyes y sujetos a un régimen de responsabilidad. Si se someten a la CPE y las leyes poco queda, al parecer, de la jurisdicción indígena.

ciones. Puede suponerse que esas otras dos, la agroambiental y las especiales, tienen menor jerarquía. Tal vez se trate de un simple error de redacción.

La justicia constitucional, dice el inciso II se ejerce por el Tribunal Constitucional de acuerdo a ley pero, este órgano no forma parte del Órgano Judicial, tal y como lo previene el Art. 179 CPE. Ya fue promulgada la ley correspondiente que regula las funciones del Tribunal y los recursos que podrán ser tramitados ante dicha instancia.

## VI. DESLINDE JURISDICCIONAL (Art. 5).

La futura Ley de Deslinde jurisdiccional podrá marcar el ámbito en el cual tendrá que basarse el Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de dirimir los conflictos de competencias entre las diversas jurisdicciones, de acuerdo al Art. 14 –I de la presente Ley.

Sin embargo, por la redacción del artículo, pareciera que dicha ley sólo se abocará a establecer los mecanismos de cooperación, coordinación y complementariedad entre las diversas jurisdicciones.

Materia, territorio y personas como elementos determinadores de la atribución de competencias parece que no serán abordados en la anunciada ley, lo que sería un desacierto. Todos, moros y cristianos, legos y operadores jurídicos nos preguntamos cuál es el límite de cada una de las jurisdicciones, en especial la indígena originaria campesina que, de acuerdo al Art. 19 I –II CPE se aplicará en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

En esta futura ley, entendemos, también tendría que regularse el ámbito de aplicación de cada una de las jurisdicciones a las personas o ciudadanas (os) que pertenecen a los pueblos indígenas originarias campesinas y a las comunidades interculturales y afrobolivianas. Cuáles los criterios a ser aplicados (material, personal o territorial) a la hora de determinar qué jurisdicción será la que juzgue a cada uno de nosotros ciudadanos del Estado.

En todo caso, esperemos hasta su promulgación para emitir comentario con mayores elementos de juicio. El plazo máximo para la aprobación de esta Ley es de 180 días o seis meses, por mandato de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la presente LOJ.

## VII. COMPLEMENTARIEDAD (Art. 6).

Las funciones de cooperación y complementariedad entre las diversas jurisdicciones son elementales a la hora del ejercicio de esa potestad estatal. Este principio es una repetición o reiteración del anterior, donde se hace mención expresa a los mecanismos de complementariedad entre las diversas jurisdicciones. Se agrega que no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor.

Tal vez, con la reiteración se ha querido hacer resaltar el rol específico de la complementariedad distinto al de cooperación, coordinación o colaboración. En la complementariedad se parte de la premisa de lo imperfecto, de lo incompleto, de la necesidad de contar con algún otro elemento que permita completarse para lograr su integridad y perfección. Desde este punto de vista, la complementariedad proclamada es adecuada y pertinente; por ello, el mandato para que no se estorben entre las distintas jurisdicciones.

En todo caso, todo podrá tenerse más claro a la hora de aprobarse la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

### VIII. AUTONOMÍA (Art. 7)

La autonomía del Poder Judicial estaba contemplada como principio de la función jurisdiccional en la anterior LOJ de 1993.

La autonomía a que se refiere el artículo es estrictamente económica y financiera, siendo ése su ámbito en que deberá desenvolverse.

En esta autonomía no se menciona a la jurisdicción indígena, originaria campesina y al Tribunal Constitucional Plurinacional, órganos que, seguramente, se manejarán con sus propios recursos asignados por el Estado. El inciso I del artículo en examen sólo sanciona que la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, tienen o gozan de autonomía presupuestaria. Esto quiere decir, que podrán manejar los recursos que les asigne la partida presupuestaria correspondiente del Presupuesto General de la Nación. Dicha autonomía, entonces, no alcanza a la posibilidad de generar sus propios ingresos que provocaría mayor autonomía del Órgano Judicial.

La novedad se encuentra en los incisos II y III del Art. 7. Por el primero se establece la dirección administrativa financiera para el órgano judicial en su conjunto, esto incluye a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y del Consejo de la Magistratura. Esta dirección no tendrá injerencia en los recursos que se manejen en la jurisdicción indígena, originaria, campesina y en el Tribunal Constitucional Plurinacional, órganos que estarán sometidos a sus propias normas para el manejo y administración de los recursos asignados por el Estado.

La Dirección administrativa financiera es una unidad que integra la estructura administrativa del Consejo de la Magistratura, es decir, forma parte de ella. El Consejo se administra a sí mismo y a la jurisdicción ordinaria y agroambiental. Sin perjuicio dice la norma, claro está, del control de gestión y administración que debe ejercer la Contraloría General del Estado.

El inciso III del artículo 7, se refiere al control administrativo y financiero de los recursos que se manejen en la jurisdicción ordinaria y la agroambiental. Estos recursos incluyen al Consejo de la Magistratura. La norma dispone que el control y fiscalización de estos recursos sea efectuada por el Consejo de la Magistratura; es

decir, el control y fiscalización será realizado a la Dirección Administrativa Financiera a que se refiere el inciso II.

Lo peligroso de todos estos mecanismos de control y fiscalización es que se puede estar privilegiando el aspecto administrativo del Poder Judicial en desmedro de la potenciación de los aspectos esencialmente jurisdiccionales. El Poder estará en manos de los administradores de los recursos económicos y financieros. Si a esta situación le agregamos la clara dependencia que este Órgano del Estado tiene del Órgano Ejecutivo y Legislativo, se puede apreciar el debilitamiento de la función jurisdiccional, que precisa de elementos que la fortalezcan en su independencia y autonomía.

### IX. RESPONSABILIDAD (Art. 8)

La responsabilidad civil, penal o administrativa de los administradores de justicia, estaba contemplada como principio de la función jurisdiccional en la anterior LOJ.

La responsabilidad es la contraparte o la otra cara de la moneda de la independencia y la autonomía. Se le otorga y reconoce independencia y autonomía al órgano judicial, pero se le exige responsabilidad. Es lo adecuado y pertinente. No me meto ni me inmiscuyo en tus asuntos pero asumes responsablemente las consecuencias de tus actos.

Si uno de los pilares del Órgano Judicial es su independencia y autonomía, éstas no tendrían sentido si en el otro lado de la balanza no se colocara la tema de la responsabilidad.

Los mecanismos que se logren implementar para que el ciudadano pueda cobrar esa responsabilidad a los órganos judiciales, se constituirán en la señal que permitirá abrazar con fuerza la utopía de una justicia pronta, oportuna y transparente.

Las pautas fijadas en el régimen disciplinario más la participación ciudadana en los procesos a jueces y tribunales ante faltas gravísimas, pueden contribuir eficazmente en lograr consciencia en los administradores de justicia respecto a la responsabilidad que deben asumir de sus actos y resoluciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, las que podrán ser tramitadas en el ámbito penal, civil o administrativo.

### X. RÉGIMEN DISCIPLINARIO (Art. 9).

Este artículo sólo entrará en vigencia una vez sean designadas y posesionadas las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Magistratura, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la presente Ley.

Nos parece detectar una incongruencia. Al régimen disciplinario estatuido en la presente Ley se encuentran sometidos los miembros de la jurisdicción ordinaria,

agroambiental y las especializadas. No están contemplados quienes fomen parte de la jurisdicción indígena originaria campesina y los miembros del Consejo de la Magistratura, los que podríán encontrarse en el "limbo jurídico disciplinario", ni sometidos a la presente Ley y a la anterior del Consejo de la Judicatura que deja de tener vigencia. Cuál es el marco jurídico disciplinario de los miembros y personal del Consejo de la Magistratura? Seguramente, estarán sometidos al ordenamiento que rige el sistema administrativo en general.

El régimen disciplinario es uno de los elementos que se encuentran en manos del Consejo de la Magistratura, al igual que la carrera judicial con las permanentes evaluaciones a que deberán someterse jueces, tribunales y personal de apoyo. Además, claro está, del manejo y administración de los recursos económicos financieros por órgano Judicial. Ello implica, que el control del Órgano Judicial estará en manos del Consejo de la magistratura, vía carrera judicial y vía manejo, gestión, administración y control de los recursos asignados a la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

#### XI. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION Y SUPRESION DE ARANCELES Y VALORES JUDICIALES (Art. 10).

Al igual que el artículo 9 LOJ, éste sólo entrará en vigencia una vez sean designadas y posesionadas las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Magistratura, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la presente Ley.

Las anteriores autoridades nacionales del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial propiciaron que se dicten normas para facilitar el derecho de acceso a la justicia, la gratuidad del derecho de petición, del derecho de acción, del derecho a ser atendido por la jurisdicción sin que ese ejercicio signifique un costo para el peticionante. Todos esos esfuerzos resultaron vanos y estériles pues las autoridades jurisdiccionales en ejercicio se encargaron de colocar cuanto obstáculo estuvo a su alcance para encarecer el acceso a la justicia. Entre esos mecanismos para dificultar y, a veces, hacer imposible el acceso a la jurisdicción, estaban los acuerdos con los Colegios de Abogados de cada Departamento, en especial el de Santa Cruz que, a nuestro criterio, de manera ilegal cobraban la suma de Bs. 20.- por cada ingreso de causa nueva, sin contar con el timbre de Bs. 2.- para dicha institución colegiada y los Bs. 3.- que cobra aún el Consejo de la Judicatura.

##### 1) Sobre el contenido

Superada la teoría monista de la acción (que prevaleció hasta mediados del S. XIX), se entiende hoy, por lo menos en materia civil, que el derecho subjetivo material y el derecho de acción, son dos cosas distintas. El primero tiene naturaleza privada, es de carácter prestacional frente a un particular. El derecho de acción se dirige contra el Estado representado por los órganos judiciales; por tanto, tiene naturaleza

pública y es de carácter prestacional frente al Estado, esto es, que se garantice el acceso a la jurisdicción, que se declare el derecho y se ejecute esa resolución.

El derecho de acceso a la justicia, incluido dentro de lo que ha denominado la jurisprudencia nacional como derecho a la tutela judicial eficaz, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social, étnica, racial o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.

Para activar la jurisdicción, además de la existencia de un derecho subjetivo material es necesario acreditar un interés<sup>19</sup>. La doctrina constitucional desarrollada en Argentina entiende la acción como acto procesal<sup>20</sup>. Por otro lado, hay quienes consideran el acceso a la jurisdicción, más que como un derecho como una garantía<sup>21</sup>.

El derecho de acceso a la justicia forma parte del derecho a la Tutela Judicial Efectiva que, según Picó i Junoy<sup>22</sup>: "tiene, en palabras del TC, un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos: El derecho de acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y, el derecho al recurso legalmente previsto". Si bien, en su sentido amplio, este derecho abarca otras manifestaciones que hacen viable su vigencia<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Como afirma MONTERO AROCA, JUAN y otros: *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 247, "Ese interés, secundario y abstracto, en cuanto reconocido y tutelado por el derecho procesal es el derecho subjetivo de acción, que corresponde a toda persona, a todo sujeto de derechos, con independencia de la existencia en concreto del interés material y de su satisfacción. Naturalmente será necesario afirmar la insatisfacción de un interés material tutelado por el derecho en abstracto, pues sin ello no aparecería el interés secundario, pero la existencia real de ese interés material sólo se conocerá en la sentencia".

<sup>20</sup> En este sentido, GOZAINI, O.A., *Derecho procesal constitucional-Amparo*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 107, afirma que, "La acción no es más que un acto de contenido estrictamente procesal, destinado a efectuar un reclamo a la autoridad jurisdiccional, para que actúe consecuentemente, contra un adversario a quien tendrá que emplazar para someterlo a las reglas del proceso judicial. Este acto de pedir informa al mismo tiempo una manifestación típica del derecho constitucional de petición. Para obrar así, basta con presentar la demanda, se tenga o no razón, o respaldo normativo alguno; el Estado debe garantizar el acceso".

<sup>21</sup> Así lo entienden QUIROGA LAVIE, H., Benedetti, M.A.; CENICACELAYA, Ma. De las Nieves, *Derecho constitucional argentino*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 435, quienes afirman que, "Tradicionalmente presentado como "derecho" a la jurisdicción en tanto modalidad específica del derecho de peticionar ante los órganos jurisdiccionales del Estado, preferimos incluirlo como garantía por su eminente carácter instrumental que lo convierte en ineludible presupuesto de todas las manifestaciones del debido proceso legal adjetivo".

<sup>22</sup> PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 40.

<sup>23</sup> Como indica MONTERO AROCA, op. Cit., p. 251, "El primer contenido del derecho se refiere a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. El derecho a la jurisdicción no es sólo esta posibilidad de acceso, pero ella es presupuesto lógico de todos los otros posibles contenidos del derecho:

a) No existen conflictos jurídicos que puedan excluirse de la posibilidad de ser planteados por los ciudadanos y de ser resueltos por los órganos jurisdiccionales, lo que ha tenido especial trascendencia con relación a los llamados "actos políticos" (STC 45/1990)

Qualquier conflicto jurídico ha de ser podido llevar a los órganos jurisdiccionales para que éstos ejerciten su función, sin que pueda excluirse conflicto alguno. Si el ordenamiento jurídico reconoce un derecho subjetivo o incluso si tutela de alguna manera un interés, el impedir que ese derecho o interés sea tutelado por el poder judicial supondría la negación del derecho o del interés. No cabe reconocer un derecho o interés y luego negarle el acceso al poder judicial a quien lo afirma.

b) La posibilidad de plantear una cuestión jurídica a los jueces y tribunales no puede hacerse depender de controles administrativos o de autorizaciones de otros poderes...

La tutela judicial que han de prestar los órganos jurisdiccionales no puede hacerse depender del cumplimiento de requisitos que queden en manos de los otros poderes... Cabe así que la ley exija, por ejemplo,



El acceso a la justicia es un derecho subjetivo público que se ejerce frente al Estado y es también una garantía constitucional que existe antes del proceso y permite disponer de la tutela judicial para defender derechos e intereses.

Pero este derecho no es absoluto e ilimitado, pues para ejercerlo deben cumplirse determinados requisitos exigidos por la ley procesal, como por ejemplo dirigirse al órgano judicial competente puesto que no podrá considerarse vulnerada la tutela judicial si se inadmite la demanda por falta de competencia.

El acceso a la justicia se efectiviza y se ejerce a través de la acción y ésta se materializa con la demanda que contiene una o varias pretensiones. Por tanto, para poder ejercer este derecho y lograr la apertura del proceso y que luego se dicte una sentencia, es preciso cumplir algunas exigencias constituidas en presupuestos procesales: legitimación, alegación de un derecho reconocido, defensa de un interés jurídicamente relevante, etc.

"... el primer contenido de dicho derecho en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y, como ha declarado este Tribunal Constitucional, poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas" (STC 115/1984)

"... el derecho de de acceso al proceso, en cuanto primera manifestación del derecho reconocido en el art. 24.1 CE, entraña el deber para el ciudadano de cumplir con los presupuestos procesales legalmente establecidos, pues el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto e incondicional, sino un derecho de configuración legal que se satisface no sólo cuando el juez o Tribunal resuelve sobre las pretensiones de las partes, sino también cuando inadmite una acción en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria, de una causal legal (STC 15/85...101/93)"<sup>24</sup> (Negrillas y subrayado es nuestro)

Dada la naturaleza del derecho y la importancia para mantener y preservar la paz social, las posibilidades de inadmisión deben estar debidamente reguladas y deben ejercerse únicamente por los órganos jurisdiccionales.

"..., las posibilidades de inadmisión —esto es, de no consecución del contenido normal de la tutela judicial— exigiendo, para que sean constitucionalmente válidas y satisfagan el derecho a la tutela judicial efectiva, una serie de requisitos.

una actividad conciliadora previa,.... pero esa actividad no puede regularse de modo que retrase injustificadamente la petición de tutela judicial.

- c) Las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso (*pro actione*)  
No se trata de que el establecer requisitos previos para acceder a la jurisdicción sea imposible constitucionalmente (pues son posibles siempre que persigan servir a finalidades legítimas o aliviar la carga de litigios, STC 217/1991), pero sí de que no puede excluirse el conocimiento judicial de la controversia (STC 355/1993). La regla general será, pues, que toda demanda civil es, en principio, admisible, y que la inadmisión funcionará como excepción que tiene que estar justificada".

<sup>24</sup> RUBIO LLORENTE, F., *Derechos Fundamentales y principios constitucionales —Doctrina jurisprudencial*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 271.

El primero de ellos es que la causa de inadmisión debe estar legalmente establecida; no caben, pues, más formas de extinción del proceso que la consecución del contenido normal del derecho, esto es, de una resolución de fondo, o la inadmisión por un motivo que esté expresamente previsto por la ley. Pero ni siquiera el legislador puede establecer arbitrariamente las causas de inadmisión: éstas deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales —que no puede ser otra que la ordenación del proceso— y no pueden vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial... la resolución de inadmisión deben ser motivada.

... la interpretación de las normas —en general; pero muy en particular es lo tocante al derecho a la tutela judicial— ha de realizarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. En el caso del derecho a la tutela judicial, ello se concreta en la necesidad de evitar que irregularidades formales sin trascendencia se conviertan en obstáculo para tal efectividad. De esta forma, el Tribunal se ha inclinado por una tendencia antiformalista, que se traduce en su oposición a que formalismos carentes de contenido priven de su contenido real a un derecho fundamental"<sup>25</sup>.

Entendemos que la esencia del derecho de acceso a la justicia es antes del proceso y, por tanto, distinto al debido proceso aunque ambos formen parte de la tutela judicial efectiva. El primero tiene que ver con la posibilidad de acceder, ser escuchado por los órganos jurisdiccionales y activar todo el aparato judicial a través del proceso. El debido proceso supone desarrollar todo el procedimiento con las garantías mínimo necesarias para obtener una sentencia válida en derecho.

El Tribunal Constitucional Boliviano, ha entendido que el derecho de acceso a la justicia "consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar..."<sup>26</sup>, aunque considera que su contenido esencial es más amplio:

"... el derecho de acceso a la justicia (...) conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"<sup>27</sup>

<sup>25</sup> LÓPEZ GUERRA, L y otros, *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 359-360.

<sup>26</sup> SC 0588/2005-R, de 31 de mayo.

<sup>27</sup> SC 1247/2006 —R de 08-12.

Para lograr hacer efectivo este derecho fundamental, es preciso que haya sedes judiciales y, por supuesto jueces.

*"Este primer aspecto puede ubicarse en un tramo anterior ya referido, esto es, como derecho al proceso o a la jurisdicción antes del proceso.*

*... el derecho a la jurisdicción antes del proceso se puede conformar como "derecho a exigir del Estado -monopolizador del servicio de administración de justicia- el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta.*

*El trecho siguiente para la caracterización se vincula con el derecho al un proceso debido, es decir, a sustanciar (tramitar) un procedimiento que, en la lucha por obtener el reconocimiento de los derechos, le permita a las partes debatir sin resultar sorprendidas por actos de autoridad que vulneren la posibilidad de llegar a una sentencia sobre el fondo del problema.*

*El tercer lado que perfila el derecho a la jurisdicción contempla al proceso en funcionamiento desde la óptica de las facultades de los jueces. Constituye, de alguna manera, el grado de compromiso... con las potestades y deberes establecidos para asegurar el cumplimiento efectivo de cada una de las garantías, la supremacía de las normas fundamentales y la tutela efectiva de los derechos humanos".<sup>28</sup>*

## 2) Reconocimiento Constitucional.

Desde el nacimiento de la República, Bolivia no tenía reconocido el derecho de acceso a la justicia en ninguna de las Constituciones vigentes hasta el 2009; la de 2004 tampoco es una excepción. Sí lo es la CPE de 2009.

### A) Constitución Política del Estado de 2004.

Aunque sin reconocimiento expreso, este derecho podía ser extraído de algunos de sus artículos:

#### Artículo 1°.

II. Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia.

La declaración que la justicia es un valor superior dentro del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado en el sentido que todo ciudadano tiene el derecho de exigir al Estado a través de la función jurisdiccional, la protección de sus derechos e intereses.

<sup>28</sup> GOZAINI, O.A., *Derecho procesal constitucional-AMAPARO*, Runbinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, pp. 111-113.

#### Artículo 7°.

Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

- a) A la vida, la salud y la seguridad;
- h) A formular peticiones individual o colectivamente.

El reconocimiento de la seguridad (jurídica) como derecho fundamental es, también, una puerta abierta a la interpretación que ello implica el derecho de las personas de acceder a la justicia para resolver sus controversias con otros particulares o frente al Estado. Prohibida la venganza privada, el Estado ofrece la seguridad de resolver los conflictos a través de la jurisdicción.

En inciso h) de este artículo reconoce el derecho de petición, el mismo que abarca todos los ámbitos, principalmente el jurisdiccional. Se reconoce el derecho de pedir a los órganos judiciales la protección de un derecho vulnerado.

Es posible también extraer el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia desde la perspectiva del derecho a la defensa. Veamos:

#### Artículo 9°.

I. Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito.

#### Artículo 14°.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa, ni se lo podrá obligar a declarar contra si mismo en materia penal o contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive, o sus afines hasta el segundo, de acuerdo al cómputo civil.

#### Artículo 16°.

I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

II. El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable.

III. Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor.

IV. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe

fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.

De las normas transcritas, referidas al derecho a la defensa, también se extrae parte del contenido esencial de este derecho fundamental. Si nadie puede ser condenado sin haber sido oído, implica que habrá podido recurrir al órgano judicial para hacer valer sus derechos en ejercicio pleno del derecho de acceso a la justicia.

Aunque las citadas normas parecen estar dirigidas al ámbito del Derecho Penal, se aplican igualmente a las demás materias como el derecho civil, administrativo o familiar.

El derecho de acceso a la justicia era también extraído, de las normas constitucionales que regulan los recursos extraordinarios del Habeas Corpus, Amparo Constitucional y Habeas Data.

#### Artículo 18°.

I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor.

#### Artículo 19°.

I. Fuera del recurso de «habeas corpus» a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes.

II. El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente –salvo lo dispuesto en el artículo 129 de esta Constitución–, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento y ante los Jueces de Partido en las provincias, tramitándose en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiese hacerlo la persona afectada.

#### Artículo 23°.

I. Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos, de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra

y reputación reconocidos en esta Constitución, podrá interponer el Recurso de Habeas Data ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya.

Finalmente, al referirse al Poder Judicial, el Constitucional tenía definido en dos artículos lo que, implícitamente significaba el reconocimiento del derecho de acceso a la jurisdicción:

#### Artículo 116°.

III.- La facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales y jueces respectivos, bajo el principio de unidad jurisdiccional.

X. La gratuidad, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia. El Poder Judicial es responsable de proveer defensa legal gratuita a los indigentes, así como los servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano.

Reiteramos, de manera expresa nuestros textos constitucionales no tenían reconocido el derecho de acceso a la justicia, pero en base lo prevenido por el Art. 35 se lo consideraba como proclamado por el texto constitucional en base a las normas citadas y transcritas:

#### Artículo 35°.

Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

#### B) La CPE promulgada en 2009.

Además del derecho de petición formulado en el Art. 24 de la CPE vigente, por primera vez se reconoce y se proclama de manera expresa el derecho de acceder a la justicia para buscar protección a los derechos e intereses afectados como uno de los derechos fundamentales de la persona.

#### Artículo 115

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

#### Artículo 119

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para

ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

#### Artículo 120

I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

#### Artículo 180

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

Como puede apreciarse, el tratamiento y consideración del derecho de acceso a los tribunales de justicia ha merecido amplio reconocimiento en el nuevo texto constitucional.

### 3) Doctrina y Jurisprudencia nacional.

Los juristas y estudiosos del Derecho le han prestado muy poca atención a este derecho. La escasa doctrina nacional sobre el tema ha sido construida, o intenta hacerlo, desde el Tribunal Constitucional.

En sus inicios, el intérprete constitucional trató el acceso a la justicia desde la perspectiva del debido proceso:

*"Que, por otra parte, la autoridad recurrida, no ha suprimido ni restringido la garantía constitucional del debido proceso del recurrente. Considerando que esta garantía constitucional consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por*

*disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; se concluye que los hechos denunciados no constituyen un procesamiento indebido, toda vez que el recurrente está siendo juzgado dentro de un proceso penal ante un juez competente con pleno reconocimiento de los derechos que componen la garantía del debido proceso"*<sup>29</sup>. (Negritas y subrayado es nuestro)

Matizando un poco más la SC anterior, el Tribunal Constitucional continuó interpretando el derecho de acceso a la jurisdicción como parte del debido proceso

*"La garantía del debido proceso comprende "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales", o fin de que "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos", entre ellos el derecho al juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial" <sup>30</sup>. (Negritas y subrayado es nuestro)*

El primer fallo que aborda, de manera directa el derecho de acceso a jurisdicción, fue emitido en el 2003 que se constituye en línea jurisprudencial y se lo hace interpretando una norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR) y, además, el Art. 24 de la Constitución de España.

Desde esta sentencia, el derecho de acceso a la justicia fue abordado de manera independiente y separada del derecho al debido proceso.

*"Que, de otro lado corresponde señalar que según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negritas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1)el derecho de acceso a la justicia; y 2)el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales pre-*

<sup>29</sup> SC 418/2000 –R de 02-05.

<sup>30</sup> SC 1276/2000 –R de 05-12.

vistos por el legislador, en las que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal<sup>31</sup>. (Negritas y subrayado es nuestro)

Partiendo de las sentencias anteriores, el Tribunal Constitucional aplicó esos mismos criterios al derecho de acceso a la jurisdicción constitucional:

“De la jurisprudencia glosada, se extrae que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus contenidos el ejercicio material de los procedimientos jurisdiccionales previstos por la ley, habiendo sido utilizado el término “ley” en su concepción amplia; vale decir, que implica también el derecho a los procedimientos y recursos previstos en normas diferentes o superiores a la ley, como es la Constitución Política del Estado, cuando ésta consagre vías jurisdiccionales para la protección de la vigencia de sus normas, lo que se denomina jurisdicción constitucional; consiguientemente, el derecho de acceso a la justicia, comprende también el de acceso a la jurisdicción constitucional, lo que implica que nadie puede impedir que una persona haga uso de los recursos y vías instrumentadas para la defensa de la vigencia material de la Constitución Política del Estado; debiendo ser respetadas las normas que regulan tales procedimientos, dándoles una interpretación finalista; es decir, en el sentido de que se cumpla el objeto de la norma y el recurso que plantea”<sup>32</sup>. (Negritas y subrayado es nuestro)

Es a partir de la SC 714/2007 –R de 17 de agosto que el Tribunal Constitucional interpretó el derecho de acceso a la justicia asimilándolo a la Tutela Judicial Efectiva y tratándolo como si fuesen sinónimos.

“De otro lado, la garantía de la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia, es entendida por este Tribunal como: “(…) la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica” (SC 0600/2003-R de 6 de mayo); (...) en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional, es el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas”.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> SC 0600/2003- R de 06-05.

<sup>32</sup> SC 0588/2005-R de 31-05 y SC 1247/2006 –R de 08-12.

<sup>33</sup> SC 0714/2007 –R de 17-08.

#### 4) Tratados Internacionales (Bloque de Constitucionalidad).

Los Tratados Internacionales de los que forma parte nuestro país y que se constituyen, por mandato del Art. 410 CPE, en el Bloque de Constitucionalidad cuyas normas tienen el mismo valor normativo que la propia Constitución, reconocen el derecho de acceso a la justicia. Así, el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Arts. 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, el Art. XVIII de la Declaración Americana de los DDHH y los Arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los DDHH.

#### a.- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

##### Art. 14.1:

*“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.* (Negritas son nuestras).

#### b.- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica:

##### Art. 8.1:

*“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

##### Art. 25:

*«1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*«2. Los Estados Partes se comprometen:*

*«a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*«b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*«c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

### c.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

#### Artículo XVIII:

"Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

### d.- Declaración Universal de los Derechos Humanos

#### Artículo 8.

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

#### Artículo 10.

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

### e.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

"... el acceso a la jurisdicción de parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan« deviene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal»"

"El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no sólo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; también incluye el derecho a tener acceso a los tribunales, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo..."<sup>34</sup>

"Los tribunales, como mecanismo principal para interpretar y aplicar la ley, desempeñan una función fundamental para asegurar la efectividad de todos los derechos y libertades protegidos. Las deficiencias del sistema judicial y de la administración de justicia reducen la posibilidad del individuo de tener acceso a la justicia en todas las esferas de la vida"<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, en Internet: <http://www.cidh.org/countr/yprep/Ecuador-sp/Resumen.htm>

<sup>35</sup> MARABOTTO LUGARO, Jorge A., *Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 203, Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2003, pp. 295-296.

### f.- Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dispuesto, que para el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 25 de la Convención, no es suficiente la existencia formal de recursos, sino que estos deben ser los adecuados y efectivos para resolver la situación jurídica infringida. Conforme a ello, cualquier norma o medida que impida usar el recurso previsto en la legislación interna, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia<sup>36</sup>.

La Corte también ha hecho referencia a la obligación de los Estados partes de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción, determinando la responsabilidad internacional del Estado no sólo por la violación del derecho a la vida e integridad personal derivada de los hechos del caso, sino además por haber dictado leyes de amnistía, vulnerando los derechos a las garantías judiciales (art. 8 CADH), y a la protección judicial (art. 25 CADH)<sup>37</sup>.

### 5) El derecho de acceso a la justicia en cuanto DEBER del Estado.

Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de facilitar ese acceso para hacer viable su disfrute. Poco valor tiene una declaración constitucional o normativa si no se cuenta con la estructura adecuada para responder a las exigencias sociales.

Si el acceso a la jurisdicción es, a la vez, derecho y garantía de naturaleza pública que se configura frente al Estado, lo integran dos elementos: de un lado el derecho o garantía otorgada a favor del ciudadano y, del otro, el deber que se cumple a través de la potestad del Estado de ejercer la jurisdicción para declarar el derecho y hacer ejecutar lo juzgado.

Entonces, es deber del Estado a través de la jurisdicción, otorgar la tutela de los derechos subjetivos de manera pronta y oportuna, garantizando que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas y sin mayores trabas ni impedimentos para el actor. Estas tareas son, también, verdaderos deberes procesales para el juez o tribunal.

El derecho de acción es el resultado de un compromiso que impone a los poderes públicos el deber de garantizar los derechos que el Estado les tiene reconocidos a los ciudadanos. Nuestro sistema judicial se asienta sobre este principio esencial, que se constituye en el fundamento de la paz social, ya que les prohíbe tomarse la justicia por mano propia en el Art. 1.282 CC.

<sup>36</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29-07-98. Serie C No 4; y Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20-01-89. Serie C No 5, citada por Ventura Robles, Manuel E, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*, Internet, <http://ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs>.

<sup>37</sup> Corte I.D.H., *Caso Barrios Altos*, Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No 75, cit en VENTURA ROBLES, Manuel E, op. cit.

De ahí se desprende que el ejercicio de este derecho da lugar al correlativo deber del Estado a prestar la tutela a la que constitucionalmente está obligado. La tutela judicial constituye una garantía que sólo cabe exigir a los órganos que tengan atribuida la potestad jurisdiccional. Por todo ello, la justicia debe ser entendida como un servicio público, equiparable a cualquier otro de los que debe prestar el Estado. Puede afirmarse, entonces, que el derecho a la tutela judicial es de carácter instrumental definiendo su actuación y su objeto, en la resolución pacífica de las controversias<sup>38</sup>.

El acceso a la jurisdicción, en cuanto garantía, sólo puede ser exigida a los órganos que tienen atribuida esa potestad; de ahí que, la justicia deba ser entendida como un servicio público como cualquiera otro de los que presta el Estado.

Además, tómesese en cuenta que el ejercicio del derecho a la justicia adquiere un marcado carácter instrumental puesto que busca la resolución pacífica de los conflictos, constituyéndose la jurisdicción es un sustituto de la venganza privada. Negada ésta, es deber del Estado ofrecer a los ciudadanos la real y efectiva posibilidad de solucionar esas controversias a través de los tribunales.

El cumplimiento de este deber implica una alta responsabilidad del Estado y significa tomar las medidas conducentes para su materialización. Consideramos pertinente realizar estudios en dos direcciones:

#### a.- Aspectos materiales previos para garantizar el derecho de acceso a la justicia:

Para poder brindar las condiciones mínimo necesarias que permitan satisfacer las demandas sociales en materia de justicia, es preciso que los organismos correspondientes del Estado y, en especial, el Consejo de la Magistratura, realice un análisis de tres importantes componentes: población, educación y empleo.

##### a.1.- Población:

De los datos del último censo podrían extraerse sustanciales datos respecto a la población que incidirán en la planificación de la organización material de la justicia.

La ubicación de las regiones, departamentos, municipios o cantones donde se concentren mayor cantidad de habitantes es un dato importante a la hora de elaborar el presupuesto para el Órgano Judicial permitiendo aplicar una relación entre el número de habitantes y la cantidad de juzgados y personal de apoyo o los auxiliares de la justicia, como se los denomina en la actual LOJ.

De acuerdo a los datos del Censo 2001, la mayor cantidad de población se concen-

tra en La Paz (28,41%) y Santa Cruz (24,53 %), departamentos que deberán contar con mayor cantidad de juzgados.

El rango de edad que ocupa el mayor porcentaje de la población será un indicativo respecto a las exigencias judiciales (En el rango entre 15 y 64 años se concentra el 56,36 % de la población). Esa información requiere que se complemente con el rango de edad de mayor conflictividad, medido en función de las demandas judiciales que ingresan a los diferentes juzgados del país, información que no está disponible en la página web del Consejo de la Judicatura.

La distribución de mayor cantidad de juzgados y personal de apoyo requerirá, además, de fuertes inversiones en la construcción de esas dependencias judiciales. Servirá esta información, asimismo, para determinar la cantidad de juzgados por la materia de mayor demanda de la población.

Estos datos poblacionales parecen haber sido tomados en cuenta en la LOJ que se comenta, pues ya se ha incrementado el número de vocales en Santa Cruz que de 15 contará con 20 vocales departamentales (Art. 45 -II).

#### a.2.- Educación:

Generalmente se verifica una relación directa entre educación y acceso a los tribunales judiciales. La mayor cantidad de demandas provienen de personas con suficiente nivel educativo. Las personas de escasa o nula educación recurren menos a la jurisdicción, precisamente porque desconocen sus derechos y las vías o mecanismos para reclamarlos; y, además, porque no disponen de los recursos necesarios para acceder a la jurisdicción.

La educación y la cultura son un derecho humano y se propone el desarrollo del potencial creativo de cada persona para el pleno ejercicio de su personalidad. Este es un fundamento que permite a los ciudadanos conocer sus derechos y defenderlos en la vida cotidiana y recurrir a los órganos jurisdiccionales cuando sean vulnerados. Tómesese en cuenta que del total de la población sólo el 25,42% tiene formación superior.

Las personas con menor nivel educativo tienen mayor incidencia en la violación de normas de tránsito, no pago de impuestos, obligaciones mercantiles, etc., incidiendo esos datos en el nivel de conflictividad y, tal vez, mayores probabilidades que contra esas personas se presenten mayor cantidad de demandas. Por ello, el nivel de educación de la población será otro dato importante a la hora de planificar los recursos a ser destinados en materia judicial.

#### a.3.- Empleo:

Las personas incluidas en el sistema laboral dentro de la economía formal, son

<sup>38</sup> MORENO, J. D., *Introducción AL sistema judicial español*, Aranzadi, Madrid, 2002, pp. 125 a 128.

aquellas que, por lo general, menor grado de conflictividad presentan en cuanto el acceso al sistema judicial. De existir conflictos, estos podrían estar siendo resueltos a través de los medios alternativos para la resolución de controversias, como es el caso de la conciliación extraprocesal o intraprocesal.

Más del 50% de la población no está incluido en el sistema de empleos formales, según el censo de 2001. Este dato sería un indicativo del alto grado de conflictividad y la consiguiente activación de todo el sistema judicial.

Lamentablemente, no existe suficiente información que permita analizar el grado de racionalidad, en cuanto a proporcionalidad, que se utiliza para destinar los recursos del Poder Judicial. ¿Cuáles son los criterios que prevalecen a la hora de aplicar los recursos judiciales? Esperemos que el futuro Consejo de la Magistratura nos ofrezca a todo el público esa información.

#### b.- Aspectos materiales del sistema judicial:

Somos conscientes todos que el cumplimiento del deber del Estado de otorgar y efectivizar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia está condicionado, principalmente, por factores económicos pero no son los únicos, puesto que el factor de los recursos humanos idóneos y la remoción de obstáculos y barreras arancelarias es otro de los desafíos a ser afrontados para que el Estado garantice el real y efectivo acceso a la justicia de todos los ciudadanos.

##### b.1.- Presupuesto:

Por mandato de los Arts. 178 -I y -II de la actual CPE en concordancia con los Arts. 3 -2 y 7 LOJ, el Órgano Judicial goza de independencia y autonomía económica aunque no se ha establecido la clasificación de sus ingresos que, antes estaban clasificados en: a) asignación presupuestaria del Tesoro General de la Nación; y, b) ingresos propios, determinados por las multas procesales, costas judiciales, recursos por enajenación de bienes, legados y donaciones, valores judiciales y aranceles notariales y de registro de Derechos Reales.

La autonomía económica de este Órgano del Estado hace a uno de los elementos que les permite actuar con independencia, principalmente del Órgano Ejecutivo. Así lo reconoce el Art. 178 -II CPE.

Los recursos con que cuenta el Órgano Judicial tendrán que evaluados en función de la racionalidad del criterio utilizado para su aplicación en la atención de su función principal, la de atender los requerimientos de la ciudadanía.

La ausencia de informes actualizados respecto a la aplicación y uso de los recursos económicos impide hacer esa evaluación y dificulta el análisis respecto a sus necesidades para buscar mecanismos alternativos que permitan solventar todos sus requerimientos.

#### b.2.- Renovación de las autoridades jurisdiccionales:

Los cargos de las autoridades del Órgano Legislativo y del Órgano Ejecutivo son temporales, siendo que éstos adquieren legitimidad de origen en virtud al voto popular. El Órgano Judicial, cuya legitimidad es derivada y depende de la racionalidad, motivación y legalidad de sus resoluciones estará, igualmente, sometido a renovación permanente. Esta situación cambiará cuando se implemente la elección popular los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura.

Se encuentran enumerados en la LOJ algunos criterios a ser considerados por los miembros del Consejo de la Magistratura a efectos de la calificación y posible renovación del mandato de jueces y tribunales: **a)** son calificadas como faltas graves la que se indican en el Art. 187: una excusa declara ilegal en un año (Inc. 3); en el lapso de un año se declare improbadamente una recusación habiéndose allanado a la misma (Inc. 4); emita opinión anticipada sobre asuntos de los que está llamado a decidir (Inc. 5); incurra en pérdida de competencia de manera dolosa (Inc. 8); incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite (Inc. 9); omitir, negar o retardar indebidamente los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados (Inc. 14); no se excusen o se inhiban oportunamente estando en conocimiento de causal de recusación en su contra (Inc. 17); **b)** se califican como faltas gravísimas en el Art. 188: cuando no se excuse del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley, o cuando continuare su tramitación, habiéndose probado recusación en su contra (Inc. 1); cuando se declare ilegales dos o más excusas durante un año (Inc. 4); en el lapso de un año, se declare improbadamente dos o más recusaciones habiéndose allanado a la misma (Inc. 5); por la pérdida de competencia por tres (3) o más veces dentro del año judicial (Inc. 7); por actuar en un proceso que no sea de su competencia o cuando ésta hubiere sido suspendida o la hubiere perdido (Inc. 12),

Además de los factores que se mencionan en la LOJ, los criterios para proceder a esa renovación debieran tomar en consideración los siguientes factores: cantidad de fallos revocados por ausencia de motivación, exhaustividad y congruencia, compulsas declaradas legales y, finalmente, las denuncias y procesos administrativos que se tramiten ante el Consejo de la Judicatura. En este último punto, no se trata de prejulgar y sancionar sin que exista fallo condenatorio debidamente ejecutoriado. Es apenas un indicativo para tomar en cuenta a la hora de buscar la renovación del Órgano Judicial.

#### b.3.- Cursos de capacitación y actualización:

Un factor importante a ser considerado es la asistencia a cursos de capacitación y actualización del personal jurisdiccional. La función principal, en este aspecto, debe cumplirlo el propio Consejo de la Magistratura en dos sentidos:



**b'** Organizar y patrocinar esos cursos en los diferentes distritos del país. Los cursos que en los últimos tiempos estuvo desarrollando el Consejo de la Judicatura fueron impartidos por los mismos componentes del Poder Judicial, cuando lo recomendable es recurrir a profesionales externos para permitir la renovación de las ideas y percepción de la realidad jurídica desde la óptica del usuario y la discusión de nuevas doctrinas.

**b''** Facilitar, en términos de recursos y licencias, a quienes muestren interés en acceder a cursos formales de post grado en el sistema universitario nacional. Esos cursos deberán tener estrecha relación con el área de actividad o materia en que se desarrollan las actividades jurisdiccionales.

**b'''** Elaborar un sistema de premios y estímulos en dinero a través del aumento salarial y de reconocimientos a quienes culminen exitosamente esos cursos.

**b''''** Finalmente, calificar adecuadamente a quienes publican libros doctrinarios, artículos especializados y comentarios normativos o jurisprudenciales a través de editoriales, revistas calificadas y medios de comunicación escrita en general.

#### b.4.- Concursos de oposición

La posibilidad de ofrecer el acceso a la carrera judicial a quienes se encuentran en el libre ejercicio de la profesión, puede significar un incentivo importante para quienes ya forman parte del Órgano Judicial.

Los cursos para jueces y magistrados que imparte el Consejo de la Judicatura es un esfuerzo loable en ese sentido, pero la renovación provocada alcanza sólo a las vacancias o juzgados de nueva creación.

Los concursos de oposición podrían servir para motivar a quienes desempeñan cargos jurisdiccionales para la educación permanente y continua, porque así lo exigen los cambios normativos y doctrinarios que buscan achicar la brecha entre la realidad social con renovadas necesidades y la norma jurídica.

#### b.5.- Eliminación de barreras excesivas:

En la actual CPE, la gratuidad está proclamada en los Arts. 115 -II, 119 -II y 180 -I; derecho que también está reconocido en el Art. 1 -3 LOJ.

A pesar de este reconocimiento constitucional, se entiende que las partes y otras personas que pretendan ejercer su derecho de acceso a la justicia deben enfrentar los costos del proceso, no sólo en el pago de aranceles o tasas, sino los gastos que se requieren en cuanto al pago de honorarios del abogado patrocinante, para la realización de pericias y pruebas y los necesarios para el debido impulso procesal.

Las tasas y aranceles que se cobran actualmente, en especial aquellas referidas a la cuantía nos parecen excesivas porque no guardan una relación de proporcionali-

dad con el monto reclamado. Queremos decir que las tasas debieran ser proporcionalmente menores en la medida que aumente el monto reclamado. A mayor monto menor debiera ser la tasa.

Por otro lado, debe determinarse con claridad sobre qué cantidad o monto será cobrada la tasa, si es sobre el título o documento que se presenta o sobre la cuantía reclamada. Ese monto debiera estar siempre determinado por la parte y no por el órgano jurisdiccional, mucho menos por el personal del Consejo de la Magistratura en los que, en Distritos como el de Santa Cruz, funciona el sistema de Plataforma de Servicios donde se receptionan todos las demandas y memoriales; y el personal se atribuye (o los superiores les atribuyen) facultades que no les competen.

#### 6) El acceso a la jurisdicción en cuanto DERECHO del ciudadano. El acceso formal a la justicia.

La actual CPE proclama este derecho en sus Arts. 115.II, 120 y 180.I, norma de la que se desprende el mandato contenido en los Arts. 1,4, 11, 13y 14 LOJ.

La finalidad de los institutos citados es la brindar al ciudadano una justicia pronta y oportuna pues la justicia tardía puede resultar más desventajosa que no tenerla. Para cumplir con este fin, el Estado debe remover todos los obstáculos que impidan o estorben el real y efectivo acceso a la justicia.

#### a.- Informalismo

Para que una persona pueda ser atendida por un órgano jurisdiccional debe cumplir determinados requisitos de forma y contenido: presentar su petición con la firma de un profesional abogado, denunciar los hechos que vulneran alguno de sus derechos, acreditar su interés y aportar las pruebas que cursen en su poder respecto al derecho y los hechos, además de formular su petición en términos claros y precisos, entre otros.

Aquellos requisitos que no sean esenciales y que no se encuentran taxativamente estipulados en la ley procesal para autorizar la inadmisión de una petición o demanda, no deben ser considerados ni tomados en cuenta para denegar el derecho de acceso a la jurisdicción.

Sobre el principio de Informalismo que debe regir en todo proceso judicial o administrativo se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Por todas, la SC 787/2007 -R de 02-10:

*"Para finalizar, corresponde aclarar que dentro de los procedimientos administrativos rige el principio de informalismo, sobre el cual la SC 0992/2005-R de 19 de agosto, ha señalado lo siguiente: "(...) en el procedimiento adminis-*

trativo rige el principio de informalismo, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales; de su consagración en la Ley de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, pueden expresarse, con carácter enunciativo y no limitativo, las siguientes aplicaciones prácticas del principio de informalismo: i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término". Dicho principio, aunque es reconocido por la Ley de Procedimiento Administrativo, debe también ser aplicado en procedimientos internos de las entidades asociativas de personas, ya que en su relación interna existen actos de administración, como los procedimientos sancionatorios, que no pueden quedar al libre arbitrio de los dirigentes o directivos, mucho menos cuando lesionan derechos fundamentales de las personas, como en el caso presente". (Negrillas y subrayado es nuestro)

La falta de firma de abogado o el no pago de los aranceles o tasas, por ejemplo, no pueden dar lugar a la inadmisión de la pretensión sin antes haber dado al actor la posibilidad de subsanación.

"El complemento de esa actitud antiformalista es la búsqueda de la interpretación de las normas que más favorable resulte a la efectividad del derecho fundamental. En fin, la tendencia antiformalista se ve, también, reforzada por la constante exigencia de proporcionalidad... exige... que en caso de incumplimiento u omisión de un requisito procesal el efecto provocado sea proporcional a la causa. De esta suerte, la inevitable exigencia de cumplir los requisitos procesales se ve equilibrada con la proporcionalidad de la consecuencia"<sup>39</sup>.

#### b.- Tasas o aranceles judiciales

Una de las principales barreras para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción lo constituyen los aranceles o tasas judiciales, pago a que se encuentra obligada toda persona que pretenda accionar el aparato judicial.

Dos argumentos han sido esgrimidos para justificar el cobro por los servicios judiciales: (1) que todo servicio que requiere el particular del Estado debe ser cubierto por quien se beneficia de él; y, (2) que si ese servicio no tuviera costo alguno para los ciudadanos, serán muchos los que acudirán a los órganos judiciales para solucionar sus diferencias lo que podría ocasionar que todo el aparato o sistema judicial se congestionara, provocando la propia ineficiencia del servicio.

<sup>39</sup> LOPEZ GUERRA, L., op.cit., p. 354

Consideramos que ninguno de esos dos argumentos tiene suficiente asidero. Primero, el acceso a la justicia es un deber del Estado que, al prohibir la venganza privada, se ha arrogado la potestad de la administración de justicia. Segundo, si lo que se quiere es evitar el abarrotamiento del sistema por la cantidad de causas, el Estado debe destinar mayores recursos para el sustento del Poder Judicial y ofrecer modos alternativos para la solución de conflictos y controversias. Otro camino, podría ser el de cambiar el perfil del abogado y el sistema de honorarios, de tal manera que éste se avenga a la solución extrajudicial de los conflictos de sus patrocinados.

Comentando algunas sentencias de la Corte Interamericana de DDHH, el profesor Huerta ha manifestado:

"La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre el derecho de acceso a la justicia y los pagos que se exigen a los litigantes en el marco de un proceso judicial. Al respecto ha señalado:

"(...) para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales" (Caso Cantos, Sentencia de 28-11-02, párrafo 55)

En su decisión la Corte señaló que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, en consecuencia, puede estar sujeto a algunas limitaciones por parte del Estado, éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho. En este caso, la cantidad de dinero que se quería cobrar no guardaba relación con el fin perseguido a través de las tasas judiciales, cual es limitar las demandas injustificadas o temerarias, no resultando razonable por lo tanto su cobro, aun cuando la cantidad cuyo pago se exigía era, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. En consecuencia, dicho cobro implicaba una violación de los artículos 8° y 25° de la Convención Americana, referidos al derecho de acceso a la justicia y al derecho a un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos fundamentales, motivo por el cual la Corte ordenó al Estado demandado (Argentina), que se abstuviera de cobrar al afectado la tasa judicial en cuestión y la multa por no pago oportuno de la misma, así como dejar sin efecto las medidas decretadas en su contra para garantizar esos pagos, como por ejemplo, el embargo de sus bienes". (Párrafo 54)<sup>40</sup> (Negrillas y subrayado es nuestro)

Los requisitos que debe cumplir el ciudadano para ejercer su derecho de acceso a la jurisdicción deben razonables y proporcionales sin constituirse en excesivos, al punto de impedir el ejercicio del derecho.

<sup>40</sup> HUERTA GUERRERO, L.A., *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de DDHH*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2003, pp. 30 a 31.

"Como ya hemos apuntado, el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.

Tales requisitos y obstáculos para el acceso al proceso serán constitucionalmente válidos si, respetando el contenido del derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida".<sup>41</sup> (Negrillas y subrayado es nuestro)

b' Los aranceles judiciales: tasa o impuesto?

El legislador ha definido la naturaleza jurídica de la tasa, en el Código Tributario:

Art. 11:

✓ I. Las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizadas en el sujeto pasivo, cuando concurren las dos (2) siguientes circunstancias:

1. Que dichos servicios y actividades sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados.

2. Que para los mismos, esté establecida su reserva a favor del sector público por referirse a la manifestación del ejercicio de autoridad.

II. No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual o la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado.

III. La recaudación por el cobro de tasas no debe tener un destino ajeno al servicio o actividad que constituye la causa de la obligación.

El Tribunal Constitucional, al referirse a las características de este tributo, ha manifestado:

"Conforme lo expuesto, las características de la tasa son: i) la prestación de un servicio, o el ejercicio de alguna actividad sujeta a régimen jurídico administrativo; individualizado en el sujeto pasivo; ii) que dicho servicio o actividad, sea de solicitud o recepción obligatoria por parte del administrado, vale decir, que la persona interesada en recibir ese servicio o acción, se ve impelido a solicitarlo al Estado; y iii) que el servicio o la actividad este reservado al Estado, por estar vinculado al ejercicio de la autoridad.

<sup>41</sup> PICÓ I JUNOY, J., *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 45.

La misma norma, al referirse al hecho imponible de la tasa, determina que es: a) la prestación de servicios; o b) la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizadas en el sujeto pasivo; consiguientemente, el art. 11.1 del CTB no reduce el hecho imponible de las tasas a la prestación de servicios, sino también a la realización de actividades".<sup>42</sup> (Negrillas y subrayado es nuestro)

Los Derechos Judiciales son considerados una tasa por la Ley del Consejo de la Judicatura (Art. 13 -II.7: Proponer al Honorable Senado Nacional Tasas por la prestación de servicios del Registro de Derechos Reales, Derechos Judiciales, Servicios Notariales y otros valores, no pudiendo las mismas ser aplicadas sin contar con la previa aprobación del Senado Nacional).

El servicio de justicia que presta el Estado a través de la jurisdicción debe pagarlo quien litiga o, por el contrario, debe costearlo la comunidad. Esa es la pregunta. Partiendo de la base que se trata de un servicio prestado a los litigantes y que, por tanto, son éstos los que deben solventar los costos de la administración, el gravamen sobre las actuaciones judiciales es una tasa. Si el costo del servicio judicial debe asumirlo la comunidad en su conjunto, no habría tasa en el sentido técnico del término sino distribución de la carga mediante el impuesto

La concepción decimonónica que la justicia estaba instituida en beneficio de los particulares ha sido superada totalmente en el actual Estado Constitucional de Derecho, óptica desde la que se mira a la función jurisdiccional como un servicio organizado en beneficio de la colectividad. El Art. 1.11 LOJ y Art. 4.a) LPA definen a la administración de justicia como un medio de servir a la sociedad.

Reiterando lo expresado líneas arriba, el Estado ha prohibido la venganza privada y se ha arrogado y monopolizado para sí el ejercicio de la función jurisdiccional. No es coherente, entonces, imponer al ciudadano tasas retributivas por el servicio de justicia. ¿Es posible pensar en una tasa policial para solventar los gastos de la Policía Nacional en seguridad interna?

Si la tasa es definida como el pago que efectúa el ciudadano al Estado por el servicio concreto e individualizado que éste le presta y que podría conseguir de otras personas como el servicio de agua, luz o limpieza, el pago de los aranceles para acceder a la justicia, en cuanto actividad orientada al bien común, la seguridad y la paz social, debiera ser sostenido por las rentas generales, constituyéndose así, más que en una tasa en un impuesto, cuyo hecho imponible es la activación de la jurisdicción.

b" Marco normativo de los aranceles judiciales

El fundamento legal de los aranceles por servicios judiciales, principalmente

<sup>42</sup> (SC 0094/2006 de 30 de noviembre).

aquellos referidos a los pagos exigidos para acceder a la justicia se asienta en el Art. 13 -II.7 LCJ transcrito líneas arriba. Esta norma otorga facultades al Consejo de la Judicatura para proponer al H. Senado Nacional las tasas por Derechos Judiciales no pudiendo ser aplicadas sin contar con la previa aprobación de dicha instancia legislativa.

El Tribunal Constitucional ha interpretado que la norma citada de la LCJ habilita al Senado para aprobar dichas tasas:

"La Ley 1817 del Consejo de la Judicatura, fue aprobada por el Congreso Nacional y promulgada por el Presidente de la República, de acuerdo al procedimiento legislativo reconocido en los arts. 71 a 81 CPE. La referida Ley, en su art. 13-II-7), a tiempo de reconocer la competencia del Consejo de la Judicatura de proponer tasas por la prestación de servicios judiciales, atribuye al Senado Nacional la competencia de aprobar dichas tasas, precisamente cuando, en su última parte, prohíbe la aplicación de las mismas cuando no cuenten con la previa aprobación del Senado."

Es decir que, respetando el principio de reserva legal en cuanto a la creación, modificación y supresión de tributos, consagrado en el art. 59-1ª y 2ª CPE, el Congreso Nacional, en el art. 13-II-7) LCJ hoy objetado, otorga al Senado Nacional la atribución de aprobar las tasas por la prestación de servicios del Registro de Derechos Reales, Derechos Judiciales, Servicios Notariales y otros valores, en virtud de lo que la Resolución Senatorial 059/01-02 de 24 de enero ha sido emitida en uso específico de esa atribución, sin que se haya infringido lo determinado por los arts. 26, 59-1ª, 66 ni 116-VIII CPE".<sup>43</sup> (Negrillas y subrayado es nuestro)

Esta interpretación constitucional no nos parece la más acertada pues permite que una ley ordinaria como lo es la Ley 1817 atribuya competencias a uno de los poderes del Estado, siendo que únicamente la CPE puede atribuir competencias al Poder Legislativo en general y, en especial al H. Senado Nacional. Además, por mandato constitucional el Senado no tiene conferidas atribuciones para aprobar u homologar las tasas judiciales.

El Art. 59 CPE en sus incisos 1 y 2 que menciona esta SC se refiere a las atribuciones conferidas al Poder Legislativo en su conjunto y no al Senado, ni le otorga a esta cámara la atribución que sostiene la Sentencia. Veamos:

#### Artículo 59°.

Son atribuciones del Poder Legislativo:

1ª. Dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas.

2ª. A iniciativa del Poder Ejecutivo, imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar su carácter nacional, departamental o universitario, así como decretar los gastos fiscales.

Sin embargo el Poder Legislativo, a pedido de uno de sus miembros, podrá requerir del Ejecutivo la presentación de proyectos sobre aquellas materias. Si el Ejecutivo, en el término de veinte días, no presentase el proyecto solicitado, el representante que lo requirió u otro parlamentario podrá presentar el suyo para su consideración y aprobación. Las contribuciones se decretarán por tiempo indefinido, salvo que las leyes respectivas señalen un plazo determinado para su vigencia.

El Art. 66 CPE a definir las atribuciones de la Cámara de Senadores, en su inciso 4º, le otorga facultades para aprobar las ordenanzas municipales relativas a tasas y patentes, pero no existe mención alguna respecto a la posibilidad de aprobar las tasas por servicios judiciales.

Sólo la ley puede reglamentar el ejercicio de derechos fundamentales y, por mandato del Art. 228 de la anterior CPE ni siquiera las leyes podían definir el contenido esencial de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. De esta manera, el Senado no tenía ni tiene facultades para aprobar ni homologar tasas y aranceles judiciales que limitan y restringen el derecho de acceso a la justicia.

En 1980 se establecieron los aranceles judiciales mediante el DS 17514 de 11 de julio, pero luego se utilizó ilegalmente el recurso de Acuerdos del Consejo de la Judicatura homologados por el Senado Nacional. Los aranceles y tasas judiciales son exigidos a los litigantes en virtud a los Acuerdos del Pleno del Consejo de la Judicatura, reglamento que es aprobado u homologado mediante Resolución Senatorial.

En opinión del Tribunal Constitucional, los Acuerdos del Consejo no crean ni modifican tributo alguno y que son las Resoluciones del Senado aprobando los Acuerdos del Consejo los que sí modifican los aranceles judiciales con carácter de generalidad y obligatoriedad.

*"En segundo lugar, el Acuerdo 07/99 de 25 de febrero, no reúne otra de las condiciones de procedencia del recurso, toda vez que el mismo no ha creado, modificado o suprimido tributo alguno, más específicamente el Acuerdo impugnado no ha creado, modificado o suprimido los Aranceles Judiciales, simplemente ha aprobado una propuesta elaborada con criterios técnico - financieros para actualizar un Arancel que ya había sido establecido mediante DS 17514 de 11 de julio de 1980; empero, en esencia sólo ha aprobado el proyecto y encomendado la realización de las gestiones correspondientes ante el H. Senado de la República, en el marco de la norma prevista por el art. 13-II.7 de la Ley 1817. De manera que la aprobación no tiene efecto de creación y consiguiente aplicación, sino de carácter administrativo para su remisión al Senado Nacional a objeto de que éste lo apruebe.*

<sup>43</sup> SC 95/2003 de 22 de septiembre.

A esta altura del análisis de la problemática planteada, cabe reiterar que, en primer lugar, los Aranceles Judiciales fueron creados mediante DS 17514 antes referido; en segundo lugar, es la Resolución Senatorial 024/99 de 6 de octubre de 1999 la que ha modificado los Aranceles Judiciales, vigentes a esa fecha, sobre la base del proyecto enviado por el Consejo de la Judicatura. Entonces, **la disposición legal que ha modificado los Aranceles Judiciales con carácter de generalidad y obligatoriedad es la mencionada Resolución Senatorial, misma que si bien ha sido referida como inconstitucional por el recurrente, no ha sido impugnada expresamente en el presente recurso**".<sup>44</sup>

El Tribunal Constitucional admite que sea una Resolución Senatorial la que modifica las tasas judiciales con carácter de generalidad y obligatoriedad, lo que violentaba el precepto contenido en el Art. 26 de la anterior CPE que determinaba que ningún impuesto es obligatorio sino cuando ha sido establecido conforme a las prescripciones de la Constitución.

Por otro lado, el Art. 36 –I LCJ al referirse al Presupuesto del Poder Judicial indica en el inciso 1) que está compuesto por la asignación de recursos del Tesoro General de la Nación y en el inciso 2), al establecer sus recursos propios especifica que éstos están compuestos por: multas procesales, costas judiciales, recursos por enajenación de sus bienes, legados, donaciones, valores judiciales y aranceles notariales y de registro de Derechos Reales. Ninguna referencia se hace a las tasas y aranceles por servicios judiciales que presta el Poder Judicial.

Finalmente, los Acuerdos del Pleno del Consejo de la Judicatura por los que se proponen al H. Senado Nacional los Aranceles y Tasas Judiciales –vía Reglamento– tienen vigencia temporal, como lo reconoce el propio Tribunal Constitucional:

*"Que, es importante también señalar que, conforme está expresamente dispuesto, la modificación de los Aranceles Judiciales dispuesta mediante la resolución Senatorial 24/99-2000 tuvo vigencia de un año, lo que supone que ya ha perdido vigencia, de modo que la impugnación es extemporánea, puesto que no se puede demandar la inaplicabilidad de una disposición que ya no es aplicable, vale decir, que ya perdió vigencia y, por lo mismo, debe entenderse que ya no tiene la categoría de disposición legal".<sup>45</sup>*

A pesar de la temporalidad limitada de los citados Acuerdos y las Resoluciones Senatoriales que los aprueban y homologan, los aranceles judiciales se han cobrado en todo el país en virtud de Resoluciones ya vencidas.

La de la gestión 2004, indicaba:

**El Honorable Senado Nacional**

**R. N° 106/03-04**

<sup>44</sup> SC 0070/2003 de 30 de julio.

<sup>45</sup> IDEM

#### Resuelve:

En aplicación de la atribución conferida en el artículo 13°, Parte II, numeral 7), de la Ley N° 1817 de 22 de diciembre de 1997 del Consejo de la Judicatura, homologase el Reglamento de Aranceles del Poder Judicial para la gestión 2004 de acuerdo al siguiente detalle:

Lo más correcto y recomendable sería que los aranceles judiciales sean establecidos mediante ley expresa y por esa misma ley, se deroguen todas las tasas y aranceles judiciales como lo proclama el Art. 10 LOJ.

#### c.- Controles administrativos:

La exigencia de cumplimiento de algunos requisitos administrativos para acceder a la justicia debe estar, siempre, en manos de los propios órganos jurisdiccionales quienes tienen la potestad de inadmitir a trámite una demanda que no cumpla con los requisitos que han sido fijados por la ley. Esta interpretación y verificación de cumplimiento implica aplicación de la ley al caso concreto y sólo puede ejercer esa labor el órgano judicial competente.

Las medidas restrictivas del derecho fundamental de acceso a la justicia aluden de manera directa a los poderes u Órganos del Estado, las que deben estar sustentadas en una ley, quedando fuera de toda consideración las acciones de los particulares.

El exceso en la aplicación de esa autorización normativa provocando la restricción o negación del derecho, podrá constituirse en acción vulneratoria del derecho aunque se revista de cierta legalidad.

*"Por otra parte, también es cierto que si, frente a la infracción de un derecho fundamental realizada por un particular o por un órgano del poder público no jurisdiccional, el órgano jurisdiccional, al que eventualmente se haya acudido, no dispensa la debida tutela, puede entenderse que también él viola el derecho fundamental (art. 43.3 LOTC).*

*De entrada una medida restrictiva de un derecho sería aquella que incidiera en el contenido de ese derecho en un sentido reductor de acuerdo con el alcance de la medida misma.*

*Se ajustan, sin duda, al concepto los supuestos en los cuales el ordenamiento atribuye a un órgano del poder público la potestad de afectar, limitándolo, bajo ciertos presupuestos, el contenido esencial de un derecho fundamental. Por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad del domicilio puede ser legítimamente limitado en caso de flagrante delito y, mediante resolución judicial, por otras causas legales.*

Sin embargo, en otros supuestos también considerados como de medidas restrictivas, lo que está en cuestión no es si el derecho fundamental puede ser objeto de limitación por alguna causa y por alguien, sino si la actuación del poder público incide o no en el contenido esencial del derecho fundamental... La legitimidad de estas medidas descansa en que pueda sostenerse que las mismas dejan intacto el contenido del correspondiente derecho, que no sufre con ellas ninguna limitación.

...El régimen de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales tiene diversos componentes, tales como la determinación de los supuestos en los que las medidas pueden adoptarse, la forma y los efectos de su adopción, etc. De ese régimen interesa aquí sólo la cuestión de si, se halla establecida la exclusividad jurisdiccional para la adopción de estas medidas o si, en algunos supuestos, pueden ser adoptadas por los órganos no jurisdiccionales. En definitiva la cuestión básica es la garantía jurisdiccional en la restricción de los derechos fundamentales.

El ordenamiento establece, dentro de ciertos límites constitucionales, medidas restrictivas de derechos fundamentales por diversas causas.

...: dado que la reserva exclusiva —en principio— de la restricción de los derechos fundamentales a la potestad jurisdiccional, es reveladora de la elevada consideración constitucional de esa potestad ¿Es legítimo que existan ámbitos sustraídos a la misma, aunque no consistan —tal vez, tanto menos si no consisten en derechos fundamentales?—<sup>46</sup> (16-19)

La potestad del Órgano Judicial de declarar el derecho y hacer ejecutar lo juzgado aplicando la norma al caso concreto incluye la posibilidad de negar el acceso a la jurisdicción por incumplimiento de normas que regulan la admisión, entre las que se cuentan los requisitos de carácter administrativo. Quiere esto decir, reiteramos, que ese control no puede ser ejercido por los órganos administrativos cuando de por medio se encuentra el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción; como es el caso de los funcionarios de Plataforma que niegan la recepción de una demanda cuando, a su criterio, no cumple con los requisitos administrativos fijados por sus superiores.

La CPE no tiene reconocido el control de legalidad y el sometimiento de la actuación administrativa a los órganos jurisdiccionales, éste se puede deducir la exclusiva potestad jurisdiccional que le otorga al Órgano Judicial y, de forma expresa así lo declara el Art. 4 —i) LPA como el principio de control judicial de toda la actividad de la administración pública.

Esta potestad de declarar el derecho aplicando la norma al caso concreto no puede atribuirse a ningún órgano de la administración, ni siquiera con carácter pre-

46 Velasco Nuñez, Eloy, "Medidas restrictivas de Derechos Fundamentales, Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)", Madrid, 1996, p. 16-19

vio y con eficacia no definitiva, ni irrevocable que son las características de las decisiones jurisdiccionales a través de la cosa juzgada.

"Una clara y primera respuesta,.... está constituida por la serie de supuestos expresos en la misma (CE) en los que, por afectar la actuación del Derecho a derechos fundamentales y libertades públicas, la potestad correspondiente sólo está atribuida a los órganos jurisdiccionales...

Otra respuesta, adicional a la anterior y de mayor alcance que ella, la dan los preceptos de la CE que justifican que la actuación del Derecho Penal requiere potestad jurisdiccional... Además de esta reserva a la exclusividad jurisdiccional de la actuación de lo que formalmente constituye Derecho Penal, el art. 25.3 CE contribuye a la delimitación material del Derecho Penal, al establecer que la privación de libertad no puede imponerse como sanción por la Administración civil.

Con carácter más general, la respuesta viene a darla el propio art. 113.3 CE, al definir la potestad jurisdiccional como una potestad que se ejerce "juzgando", lo que significa actuando el Derecho no —según hace la Administración— como autotutela, en situaciones jurídicas de las que ella misma es sujeto, sino respecto a situaciones jurídicas de otros... de acuerdo con la CE, la potestad de actuar el Derecho está atribuida a los órganos jurisdiccionales, sino que también corresponde a los órganos jurisdiccionales, sólo a ellos y a nadie antes ni fuera de ellos, la actuación del Derecho..."<sup>47</sup>

Entre los requisitos para ingresar una petición o demanda ante los órganos jurisdiccionales se encuentra el pago de los aranceles y tasas judiciales, a los que ya nos referimos líneas arriba.

Al margen de la ilegalidad de esos cobros, el control lo ha ejercido y lo ejerce actualmente personal del Consejo de la Judicatura que, además, se arrojan facultades para fijar cuál es la cuantía y sobre qué base debe pagarse la tasa respectiva.

## 7) Conclusiones.

El derecho fundamental de acceso a la justicia no ha merecido suficiente estudio por la doctrina jurídica nacional y tampoco por la jurisprudencia ordinaria y constitucional, lo que provoca en muchos casos actuaciones arbitrarias e ilegales que determinan la violación de este derecho.

Es recomendable aplicar los criterios pro accione y de informalismo cuando se trata del ejercicio del derecho ciudadano de acudir al Poder Judicial a través de la jurisdicción en procura de tutela a sus derechos e intereses.

47 IDEM, p. 48

Finalmente, comentarles que quienes firmamos este comentario intentamos por todos los medios anular los cobros que realizaba el Colegio de Abogados de Santa Cruz, porque a nuestro criterio eran ilegales. Recurrimos al propio ente colegiado sin haber sido escuchados. Recurrimos a la Dirección Departamental del Consejo de la Judicatura con el mismo resultado. Agotadas todas las instancias, gremiales y administrativas, interpusimos Amparo Constitucional y los vocales de la Sala Civil Segunda se declararon incompetentes. Recurrimos hasta Sucre ante la Corte Suprema de Justicia y el recurso fue rechazado porque las autoridades recurridas (miembros del Consejo de la Judicatura) ya no tenían domicilio en la ciudad de Sucre.

La anulación de todos esos cobros ilegales provino de un Decreto Supremo dictado por el actual gobierno. Se acabó con la ilegalidad y se ha permitido disminuir los gastos en el ejercicio de acceso a la jurisdicción.

## ANÁLISIS DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL LEY No. 025 DEL 24 DE JUNIO DEL 2010

Vitalio Quiroga Dorado<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. DISPOSICIONES GENERALES. 1. Principios. 2. Supresión de valores y aranceles judiciales. 3. Institutos del derecho procesal. 3.a. Continuidad del proceso y preclusión. 3.b. Nulidad. 4. Postulación y preselección de Magistrados. II. JURISDICCIÓN ORDINARIA. 1. Normas generales. 2. Conciliación. 3. Tribunal Supremo de Justicia. 4. Tribunales Departamentales de Justicia. 5. Juzgados. 6. Servidores de Apoyo judicial. 7. Servicios Judiciales. 7.a. Oficina de Servicios Comunes (artículo 108). 7.b. Buzón Judicial (artículo 110). 7.c. Plataforma de Atención al Público e Informaciones (artículo 111). 7.d. Central de Notificaciones (artículo 112). 7.e. Turnos (artículo 125). 7.f. Días hábiles (artículo 124). 7.g. Vacaciones (artículo 126). 7.h. Régimen de licencias (artículo 127). 7.i. Extensión de fotocopias simples (artículo 129). III. JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL. 1. Normas generales. 3. Juzgados Agroambientales. 4. Defensor del litigante. 5. Régimen de selección y designación (artículo 214). 6. Carrera Judicial (artículo 215). 7. Escuela de Jueces del Estado. 8. Dirección Administrativa y Financiera. VI. DISPOSICIONES TRANSITORIAS. VII. CONCLUSIÓN

La Constitución Política del Estado, aprobada en el Referéndum del 25 de enero del 2009 y promulgada el 7 de febrero del 2009, establece en la disposición transitoria segunda, que la Asamblea Legislativa Plurinacional, sancionará en el plazo de ciento ochenta días a partir de su instalación, - entre otras -, la Ley del Órgano Judicial.

En la disposición transitoria sexta de la misma constitución, se dispone, que en el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, se procederá a la revisión del escalafón judicial.

En la referida ley se incorporan la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originario campesina y el Consejo de la Magistratura.

<sup>1</sup> Docente de la materia Ley De Organización Judicial en la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno".

## I. DISPOSICIONES GENERALES

### 1. Principios

Se establecen los principios que sustentan al Órgano Judicial, como ser: pluri-nacionalidad, independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, idoneidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, armonía social, respeto a los derechos y cultura de la paz (artículo 3).

El principio denominado cultura de la paz, consiste en que "La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, a través de la resolución pacífica de las controversias entre los ciudadanos y entre éstos y los órganos del Estado" (artículo 3.13).

### 2. Supresión de valores y aranceles judiciales

Dispone que en atención al principio de gratuidad, queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios y valores para la interposición de cualesquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago por comprobantes de caja del Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes (artículo 10).

### 3. Institutos del derecho procesal

Incluye institutos procesales que deben formar parte del código de procedimiento civil. Tales son:

#### 3.a. Continuidad del proceso y preclusión

Incluye normas adjetivas sobre la continuidad del proceso y preclusión, estableciendo que se deberá proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos (artículo 16).

#### 3.b. Nulidad

Se refiere a la nulidad de actos determinada por los tribunales. Dispone que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos. En caso de nulidad de obrados o una reposición

de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley (artículo 17).

### 3.c. Causales de excusa y recusación, sin especificar el procedimiento de sustanciación

En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena, de una sala o de tribunales de sentencia. No se podrá recusar a más de tres jueces sucesivamente (artículo 28).

### 4. Postulación y preselección de Magistrados

En lo que corresponde a la postulación y preselección de Magistrados del Tribunal Supremo o Tribunal Agroambiental, establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el voto de dos tercios de sus miembros presentes, realizará la preselección de las y los postulantes, habilitando hasta cincuenta y cuatro precalificados, por circunscripción departamental, para el Tribunal Supremo de Justicia; para el Tribunal Agroambiental, habilitará hasta veintiocho precalificados, por circunscripción nacional, en ambos casos la mitad de las personas precalificadas deberán ser mujeres; y remitirá las nóminas al Órgano Electoral Plurinacional. En ambos casos se respetará la interculturalidad y equivalencia de género (artículo 20).

La elección de Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se realizará por circunscripción departamental; en tanto que para el Tribunal Agroambiental será por circunscripción nacional.

A tiempo de elegirse a las y los Magistrados Titulares del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental, se elegirán también a las y los Magistrados Suplentes.

El resto de los candidatos al Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Agroambiental, que no hubieren sido electos titulares o suplentes, podrán ser convocados en caso necesario en orden de prelación y alternancia de género.

Cuando no pueda constituirse la Sala Plena o Salas, por ausencia temporal o definitiva, recusación o excusa y vacaciones de una o un Magistrado, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental convocarán al número necesario de sus suplentes (artículo 25).

Los suplentes percibirán una remuneración equivalente a los días de haber del titular, según corresponda (artículo 26).



## II. JURISDICCIÓN ORDINARIA

### I. Normas generales

Es parte del Órgano Judicial, cuya función judicial es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambiental, especializadas y jurisdicción indígena originario campesina.

Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley (artículo 29).

Establece los principios en los que se sustenta la jurisdicción ordinaria: transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez e impugnación (artículo 30).

Describe el concepto del principio denominado verdad material, expresando que el mismo obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales (artículo 30.11).

Se le asigna a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, funciones administrativas, como por ejemplo: elaborar el presupuesto anual de la jurisdicción ordinaria (artículo 38.13).

El Presidente del Tribunal Supremo, vela por la correcta y pronta administración de justicia en todos los Tribunales Departamentales y juzgados públicos del Estado Plurinacional - función de imposible cumplimiento - (artículo 40.4). Asimismo, podrá conceder licencias a los Magistrados del Tribunal Supremo (artículo 40.11).

Los dos párrafos anteriores implican volver al pasado, no es apropiado conferir a un órgano jurisdiccional atribuciones de índole administrativas.

### 2.- Conciliación

La conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal (artículo 65).

Los principios que rigen la conciliación son: voluntariedad, gratuidad, oralidad, simplicidad, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad (artículo 66).

Las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley. Las sesiones de conciliación se desarrollan con la presencia de las partes y la o el conciliador. La presencia de abogados no es obligatoria.

Los jueces dispondrán que por Secretaría de Conciliación se lleve a cabo dicha actuación de acuerdo al procedimiento establecido por ley y, con base al acta levantada al efecto, declarará la conciliación mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada.

No está permitida la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

No está permitida la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas (artículo 67).

### 3. Tribunal Supremo de Justicia

Está integrado por nueve Magistrados (artículo 33). La elección se realizará por circunscripción departamental. En cada circunscripción, se elegirá una magistrada o magistrado titular y un suplente (artículo 34.1). La Asamblea Legislativa Plurinacional, preseleccionará hasta seis postulantes para cada departamento, en dos listas separadas de mujeres y hombres. El 50 % deben ser mujeres (artículo 34.2). Los electores emitirán dos votos, uno en la lista de candidatas mujeres y otro en la lista de candidatos hombres (artículo 34.3). Será electa o electo magistrado titular, el que obtenga el mayor número de votos válidos de las dos listas. Si el elegido es hombre, la mujer más votada de su lista será la magistrada suplente. Si la elegida es mujer, el hombre más votado de su lista será el magistrado suplente (artículo 34.4).

Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal, libre, secreto y obligatorio, de las nóminas seleccionadas y aprobadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Serán elegidos los que obtengan mayoría simple de votos. Su período de funciones es de seis años, y no podrán ser reelegidos (artículo 35).

Consta de una Sala Plena y de Salas Especializadas, las que serán organizadas por la Sala Plena, de acuerdo con sus requerimientos (artículo 38.10).

### 4. Tribunales Departamentales de Justicia

Los vocales de los tribunales departamentales de justicia serán elegidos por el Tribunal Supremo de Justicia, por la mitad más uno de los votos de sus miembros presentes, de listas remitidas por el Consejo de la Magistratura. El 50% deberán ser mujeres (artículo 48). Tienen un período de funciones de cuatro años, reelegidos por otro período (artículo 46).

Otra vez, al presidente de la sala plena se le ha conferido funciones administrativas. Un ejemplo es la siguiente: "Conceder permisos a los vocales y jueces de acuerdo a reglamento" (artículo 52.9).

Los tribunales departamentales se organizarán internamente en salas especializadas, que son las siguientes: Sala en materia Civil y Comercial (artículo 56), Sala en materia de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública (artículo 57), Sala en materia Penal (artículo 58) y Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social (artículo 59).

## 5. Juzgados

Los jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura (artículo 62). Los Tribunales de sentencia están integrados por dos jueces técnicos y tres ciudadanos. Los juzgados públicos están constituidos por un juez (artículo 60). Los jueces, en el ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a la carrera judicial. La evaluación de su desempeño formará parte del sistema de la carrera judicial (artículo 63).

A los Juzgados Públicos en materia Civil y Comercial corresponde conocer los procesos de desalojo, interdictos, reconocimiento de firmas y procedimientos voluntarios, entre otras competencias (artículo 69).

A los Juzgados Públicos en materia Familiar corresponde aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia familiar (artículo 70).

A los Juzgados Públicos en materia de la Niñez y Adolescencia corresponde aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de la niñez y adolescencia (artículo 71).

A los Juzgados Públicos en materia de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y en el ámbito no se les permite aplicar la conciliación.

A los Juzgados Públicos en materia del Trabajo y Seguridad Social les corresponde aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de trabajo y seguridad social, siempre que esto no implique renuncia a los derechos adquiridos por el trabajador (artículo 73).

A los Juzgados de Instrucción Penal corresponde aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento si la ley así lo permite (artículo 74).

A los Juzgados de Sentencia Penal corresponde aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento (artículo 75).

A los Tribunales de Sentencia Penal corresponde conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública, sancionados con pena privativa de libertad mayores a 4 años, con las excepciones establecidas en la ley (artículo 76).

La judicatura también se especializa en Juzgados de Instrucción Anticorrupción (artículo 77), Juzgados de Sentencia Anticorrupción (artículo 78), Tribunales de Sentencia Anticorrupción (artículo 79), Juzgados de Ejecución Penal (artículo 80), Juzgados Públicos Mixtos (artículo 81), y Juzgados Contravencionales (artículo 82), que deben conocer y resolver de los asuntos establecidos por ley, en materia de policía, de seguridad, y de tránsito.

## 6. Servidores de Apoyo judicial

Todos los funcionarios que ostenten esta calidad son designados por el Consejo de la Magistratura (artículo 84).

Estos son:

La conciliadora o el conciliador, que lleva a cabo el trámite de conciliación, debiendo extremar todos los recursos técnicos para lograr un acuerdo justo (artículo 89). Para ejercer el cargo no es necesario ser abogado. El período de funciones es de cuatro años y la reelección está permitida (artículo 87 y 88).

La Secretaria o el Secretario, que tratándose del Secretario de Salas del Tribunal Supremo y de los Tribunales Departamentales de Justicia tendrá un período de funciones de dos años. Si es secretario de juzgados será de un año. En ambos casos se debe ser abogado y tener dos años de ejercicio de la profesión.

La o el auxiliar, que durará en sus funciones doce meses, que pueden renovarse. Baste con ser estudiante regular del tercer curso de derecho.

La o el oficial de diligencias, que durará en sus funciones doce meses, que pueden renovarse. Baste con ser estudiante regular del tercer curso de derecho.

## 7. Servicios Judiciales

### 7.a. Oficina de Servicios Comunes (artículo 108)

Se encargará de la recepción, sorteo y distribución de demandas, comisiones judiciales, recursos y acciones mediante sistema informático aprobado por el Consejo de la Magistratura.

### 7.b. Buzón Judicial (artículo 110)

Donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio.

Este servicio podrá utilizar medios electrónicos que aseguren la presentación en términos de día, fecha y hora.

#### 7.c. Plataforma de Atención al Público e Informaciones (artículo 111)

Operar y prestar información extraída del sistema informático judicial.

Operar y prestar los servicios de internet e intranet a fin de informar al mundo litigante sobre el estado de sus causas.

#### 7.d. Central de Notificaciones (artículo 112)

Central de Diligencias para las citaciones, notificaciones, emplazamiento, ejecución de mandamientos en general, y otras diligencias que dispongan los jueces.

El personal será designado por los Tribunales Departamentales de Justicia.

#### 7.e. Turnos (artículo 125)

Los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante acuerdo de Sala Plena, establecerán turnos que cumplirán los juzgados que correspondieran conforme a ley, para garantizar un servicio ininterrumpido, que incluya domingos y feriados.

#### 7.f. Días hábiles (artículo 123)

Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes. El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, fijarán el horario más conveniente a su circunscripción, mediante acuerdos de Sala Plena. El horario de trabajo señalado, no modifica lo dispuesto por leyes especiales para la ejecución de mandamientos y diligencias judiciales.

#### 7.g. Vacaciones (artículo 126)

Vacación anual de 25 días calendarios y continuos, que serán regulados y programados por el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas.

#### 7.h. Régimen de licencias (artículo 127)

Por razones de salud, fuerza mayor u otras debidamente justificadas, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y las Presidentas o los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia, podrán conceder licencias a magistradas y magistrados, vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores de apoyo

judicial de acuerdo a reglamento. En cuanto a las servidoras o servidores de apoyo judicial, el inmediato superior deberá dar visto bueno a la licencia solicitada.

#### 7.i. Extensión de fotocopias simples (artículo 129)

A petición escrita o verbal de las partes, podrán obtener fotocopias simples de los actuados judiciales, sin necesidad de noticia de parte adversa, debiendo constar dicha actuación en el expediente, salvo los casos en que la publicidad sea restringida conforme a ley.

### III. JURISDICCIÓN AGROAMBIENTAL.

#### I. Normas generales

Le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas, biodiversidad; que no sean competencia de autoridades administrativas (artículo 131). Se rige por los siguientes principios: función social, integralidad, intermediación, sustentabilidad, interculturalidad, precautorio, responsabilidad ambiental, equidad y justicia social, imprescriptibilidad y defensa de los derechos de la madre tierra (artículo 132).

#### 2. Tribunal Agroambiental

Este alto Tribunal está integrado por siete Magistrados, que forman la sala plena, y se organizan en dos salas, de tres miembros cada una (artículo 134). Son elegidos en circunscripción nacional. La Asamblea Legislativa Plurinacional los preseleccionará un número máximo de 28 candidatos. Los siete candidatos que reciban mayor número de votación popular, serán electos. Los siguientes siete serán elegidos suplentes (artículo 135). Tienen un período de funciones de seis años, y no pueden ser reelegidos.

Se repite el error de atribuir funciones administrativas a la Sala Plena, como por ejemplo: elaborar el presupuesto anual de la jurisdicción agroambiental (artículo 140.8).

También se le da al Presidente del Tribunal Agroambiental la tarea imposible de velar por la correcta y pronta administración de justicia en todos los juzgados agroambientales (artículo 142.4).

#### 3. Juzgados Agroambientales

Los jueces agroambientales son designados por el Consejo de la Magistratura (artículo 149).

Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para: conocer las acciones reales agrarias en predios previamente saneados; conocer las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia; conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia; conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural, para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado, sin perjuicio de las competencias administrativas establecidas en las normas especiales que rigen cada materia; conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales renovables y en general contratos sobre actividad productiva agraria o forestal, suscritos entre organizaciones que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas; conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que puedan surgir de la actividad agropecuaria, forestal, ambiental y ecológica; conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas; conocer las acciones que denuncien la sobreposición entre derechos agrarios, forestales, y derechos sobre otros recursos naturales renovables; conocer las acciones sobre mensura y deslinde de predios agrarios previamente saneados; conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios, y de daño temido y obra nueva perjudicial; para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados; conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental; conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales; velar porque en los casos que conozcan se respete el derecho de las mujeres en el registro de la propiedad agraria (artículo 152).

#### IV. JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

En los artículos 159 a 163, la Ley del Órgano Judicial se ha limitado a reiterar las disposiciones ya vigentes por imperio de la Constitución Política del Estado (artículos 190-192). No aún ninguna innovación legislativa. Parece que la decisión legislativa ha sido dejar la materia a la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

#### V. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

##### 1. Naturaleza

Forma parte del Órgano Judicial y es responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializadas, del control y fiscalización de su manejo administrativo y de la formulación de políticas de su gestión (artículo 164).

##### 2. Miembros

Está compuesto por cinco miembros, denominados Consejeros. Se rige por el principio de la participación ciudadana. Su período de funciones es de seis años, y podrán postularse nuevamente transcurrido un período constitucional. Del total de candidatos habilitados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en un número máximo de quince, se elegirán las Consejeras o Consejeros en circunscripción nacional. Los cinco candidatos que reciban mayor número de votación popular, serán electos en calidad de Consejeras o Consejeros titulares. Los siguientes cinco en serán elegidos suplentes (artículo 174).

##### 3. Estructura y funcionamiento

El Consejo de la Magistratura se organiza en el Pleno del Consejo y en dos salas. Una Disciplinaria y la otra de Control y Fiscalización (artículo 182).

A la Sala en materia disciplinaria corresponde el control disciplinario de Vocales, jueces, determina la cesación del cargo de las Vocales y los Vocales, jueces y personal auxiliar, cuando incurran en faltas disciplinarias gravísimas, y designar jueces y juezas disciplinarias (artículo 183.I).

A la Sala en materia de Recursos Humanos corresponde designar a los jueces, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia (artículo 183.II).

Las faltas disciplinarias son leves, graves y gravísimas. Y sus sanciones son: para las faltas leves: amonestación escrita. Multas del 20 % del haber mensual; para las faltas graves: suspensión del ejercicio de funciones de uno a seis meses, sin goce de haberes; y para las faltas gravísimas la destitución del cargo. Sin embargo, cabe hacer notar que el art. 195-2 de la CPE, establece que el ejercicio del control disciplinario comprenderá la posibilidad de cesación del cargo, por faltas disciplinarias gravísimas, expresamente establecidas en la ley (artículo 186-188).

Se han creado autoridades disciplinarias. Éstas son los jueces disciplinarios, que conocen los procesos disciplinarios por faltas leves y graves; los tribunales disciplinarios, que conocen los procesos disciplinarios por faltas gravísimas; la sala Disciplinaria, que conoce los recursos de apelación; el tribunal disciplinario, compuesto por

el juez disciplinario y dos jueces ciudadanos elegidos del padrón electoral (artículo 189). El Consejo de la Magistratura designa a los jueces disciplinarios.

El proceso disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores públicos.

#### 4. Defensor del litigante

Se crea el Defensor del Litigante, dependiente del Órgano Ejecutivo como una unidad especializada que tendrá atribuciones para hacer seguimiento y velar por el buen desarrollo de los procesos disciplinarios y penales contra autoridades judiciales (artículo 212).

#### 5. Régimen de selección y designación (artículo 214)

El procedimiento de selección y designación de juezas y jueces titulares y suplentes, así como de las servidoras y servidores de apoyo judicial, estará sujeta al siguiente régimen: 1. El Consejo de la Magistratura emitirá en los medios escritos de circulación nacional y/o departamental, según corresponda, convocatoria pública abierta, para que los profesionales abogados que cumplan los requisitos exigidos por ley, se postulen o sean postulados al cargo de jueza o juez y servidoras o servidores de apoyo judicial; 2. La calificación de antecedentes y méritos, así como el examen de competencia, que constituyen requisitos imprescindibles para la selección de postulantes, se realizarán de manera pública con participación ciudadana; 3. Las organizaciones sociales, entidades de la sociedad civil legalmente constituidas y la ciudadanía en general, podrán participar en las distintas fases del proceso de selección y designación de juezas o jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial; y 4. En las audiencias públicas habilitadas para la selección de las y los postulantes a juezas, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial, tendrán derecho a participar sin restricción alguna las organizaciones señaladas en el numeral precedente, a objeto de realizar acciones de observación y control social, con el alcance establecido en el numeral 9 del artículo 242 de la Constitución Política del Estado.

#### 6. Carrera Judicial (artículo 215)

Garantiza la continuidad y permanencia del funcionario en el desempeño de la función judicial, idoneidad profesional y ética. Además de ser evaluado positivamente. Comprende a los jueces.

El Consejo de la Magistratura aprobará el Reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de jueces y Magistrados.

#### 7. Escuela de Jueces del Estado

Entidad descentralizada del Órgano Judicial, que tiene por objeto la formación y capacitación técnica de las y los servidores judiciales con la finalidad de prestar un eficaz y eficiente servicio en la administración de justicia (artículo 220).

#### 8. Dirección Administrativa y Financiera

Entidad desconcentrada, con personería jurídica propia, autonomía técnica, económica y financiera y patrimonio propio, encargada de la gestión administrativa y financiera de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y del Consejo de la Magistratura (artículo 226). El Tribunal Supremo de Justicia ejercerá tuición sobre la Dirección Administrativa y Financiera. La Dirección Administrativa y Financiera estará conformada por un Directorio. El Directorio está constituido por tres miembros: El Presidente y el Decano del Tribunal Supremo de Justicia, y el Presidente del Tribunal Agroambiental.

### VI. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Tercera.** Establece un proceso de transición máximo de dos años para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse a esta Ley y sean aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

**Cuarta.** Todos los vocales, jueces, secretarios, actuarios, servidores judiciales y administrativos, así como los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales.

**Séptima.** El Registro Público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Pública, continuarán en sus funciones sujetos a las normas anteriores a la presente ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una Ley especial que regule tales institutos jurídicos.

**Décima.** Los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada.

**Décima primera.** Los juzgados contravencionales entrarán en vigencia a partir de la aprobación de una ley especial.

**Décima segunda.** La supresión de valores y aranceles judiciales a favor de los litigantes según lo establece el Artículo 10, serán de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia

## VII. CONCLUSIÓN

1. Del análisis efectuado, queda evidenciado que con la promulgación de la ley, no se ha superado con creces la estructura colonial y monocultural heredada del pasado, como lo establecía ambiciosamente el preámbulo del último proyecto.
2. La Ley de Organización Judicial del 19 de mayo de 1972, establecía tribunales en materia: civil, familiar y penal.
3. La Ley de Organización Judicial del 18 de febrero del 1993, incorporó tribunales en materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Minería, del Menor –posteriormente de la Niñez y Adolescencia –, y de Sustancias Controladas.
4. La ley establece la elección de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, elegidos mediante sufragio universal y la elección de Magistrados Suplentes.
5. Excluye a los Conjuces.
6. Los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, serán designados por el Tribunal Supremo de Justicia, de las temas presentadas por el Consejo de la Magistratura.
7. Los jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura.
8. Excluye a los juzgados de Instrucción.
9. Establece el procedimiento previo de la conciliación.
10. Le asigna competencia administrativa a los órganos jurisdiccionales.
11. Instituye El Defensor del Litigante.
12. Instituye la Escuela de Jueces del Estado.

## COMENTARIO A LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL. ENCAJE CONSTITUCIONAL Y CAPÍTULO PRIMERO

Pedro Talavera\*

**SUMARIO:** I. LA CONSTITUCIÓN, EL ÓRGANO JUDICIAL Y LOS JUECES. 1. ¿Cabe hablar de un poder judicial?. 2. Naturaleza de la función judicial. 3. El juez en el Estado constitucional. 4. El "poder" de los jueces. 5. Dimensiones constitucionales de la función judicial. II. LEY DE ÓRGANO JUDICIAL. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS (Cap. I).

### I. LA CONSTITUCIÓN, EL ÓRGANO JUDICIAL Y LOS JUECES

Con carácter previo al establecimiento del *habeas corpus* (elenco de garantías procesales de los ciudadanos), dentro del capítulo primero del título IV, dedicado a las garantías jurisdiccionales, la constitución boliviana consagra el derecho fundamental a la tutela judicial, en su artículo 115. I.: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". En el apartado II de ese mismo artículo establece, además, los principios que deberán regir la administración de justicia del Estado boliviano: "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". La administración de justicia que tutele sus derechos es un derecho fundamental del ciudadano. De ahí la importancia de comprender correctamente el papel de la función jurisdiccional dentro de la estructura del Estado, tal y como ha sido diseñada por la Constitución Política del Estado (CPE).

\* Universidad de Valencia

En efecto, de acuerdo con el art. 7.I, CPE: de la soberanía emanan, por delegación, "las funciones y atribuciones de los órganos de poder público". Por su parte, el art. 12.I, CPE se expresa así: "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". A la vista de ambos preCEPTos constitucionales podemos afirmar que la Administración de justicia se consagra como un "órgano del poder público"; es decir, como un mecanismo a través del cual el poder único del Estado (delegado soberano del pueblo) realiza su función jurisdiccional, al igual que realiza las otras tres funciones a las que alude el preCEPTo: la legislativa, la ejecutiva y la electoral. Ahora bien: ¿esto significa que el Órgano Judicial debe ser considerado como un auténtico poder independiente y autónomo del Estado, que permita calificarlo como "poder judicial", de acuerdo con la clásica categorización de Montesquieu?

De ahí surgen las tres cuestiones previas que, necesariamente, debemos formularnos al abordar el comentario del capítulo primero de la *Ley del Órgano Judicial* (LOJ), toda vez que ésta nos priva de un Preámbulo (una exposición de motivos) en la que pudiéramos fundar su contestación. Primera: ¿cabe hablar en la Constitución boliviana de un "poder judicial"?; segunda: ¿qué naturaleza tiene la función judicial tal y como se describe en la Constitución y en la LOJ?; tercera: ¿qué peculiaridad reviste la figura del juez en el Estado constitucional?; cuarta: ¿tienen poder los jueces?

### I. ¿Cabe hablar de un poder judicial?

Como anotación previa en cuanto al término *poder judicial*, debemos observar que hablar de *poderes* dentro del Estado supone, de alguna manera, cuestionar la superioridad del propio Estado, lo que resulta insostenible ya que el poder es algo excluyente en sí mismo (sin contradicción); desde el momento en que hay colisión de poderes, resulta indispensable establecer cuál es el poder superior, quedando cualquier otro subordinado por el principio de jerarquía: he ahí el funcionamiento implícito de toda acción de gobierno. Está claro que no pueden gobernar varios sin establecer un principio mínimo de jerarquía, puesto que en otro caso pronto se entraría en contradicción. En efecto, pese a la independencia indiscutible de los órganos de gobierno en el ejercicio de su función, siempre se establece un orden, aunque sea implícito, para atenerse a un sistema de prioridades a seguir. También puede ser que varias instituciones de poder, desde su particular identidad, gobiernen como si de un órgano único se tratara, pero esto no tendría consistencia porque faltaría un poder superior que coordinara a todas ellas, con lo que se entraría en la dinámica de poderes sobre poderes. La idea de la pluralidad de poderes en la unidad del Estado es contraria a su propia naturaleza: incluso en el Estado federal hay un único poder, los poderes federados desaparecen tan pronto se federan, aunque se les reconozcan determinadas funciones.

Como veremos detalladamente en el corolario, en el modelo clásico de Estado de derecho (el Estado liberal) ha existido *de facto* y *de iure* la primacía jerárquica de uno de los poderes: a través del dogma del "imperio de la ley", se consagra la superioridad del legislativo (en realidad, el único poder existente al que se someten ejecutivo y judicial, meros ejecutores). Más adelante veremos que en el actual modelo del Estado constitucional, esa primacía del legislativo ya no existe como tal. En España, por ejemplo, el *poder judicial* (único al que constitucionalmente se denominó con el calificativo de *poder*, frente al ejecutivo al que se denominó *Gobierno* y al legislativo que se denominó *Cortes*), se diseñó como un claro producto de la ingeniería constitucional, empeñada en el dogma de la división de poderes y dispuesta a reconducir a este punto todo el panorama político, pretendiendo exaltar la independencia judicial como garantía del sistema democrático de derechos y libertades, pero recurriendo a una categoría inapropiada, como han señalado los más importantes tratadistas<sup>1</sup>.

No obstante, admitamos provisionalmente, como hipótesis de trabajo, que pueda hablarse de tres poderes en la estructura del Estado, dejando aparte la tesis expuesta de la unidad del poder: ¿Define así la Constitución boliviana al Órgano judicial como un poder real del Estado? La respuesta no puede ser positiva. El examen del texto constitucional permite afirmar que no hay un efectivo *poder judicial*, puesto que, a diferencia de los otros dos, no aparece configurado como institución concreta, lo que además se configura como un obstáculo para su comprensión. Decir que el poder lo forman los jueces es pura ambigüedad, porque falta el órgano<sup>2</sup>.

En efecto, el *legislativo* sí puede concebirse como poder del Estado, porque ese poder no está en los diputados y senadores, sino en el órgano institucional que los acoge y les atribuye su potestad: las Cámaras de Diputados y Senadores (no legislan los diputados y senadores sino la Asamblea Legislativa Nacional)<sup>3</sup>. De igual modo, el *ejecutivo* puede considerarse un poder del Estado porque no reside en el jefe del gobierno, ni en los ministros, ni en la administración, sino el Gobierno como órgano (los proyectos de ley, los decretos, etc., son del Gobierno en quien radica la potestad ejecutiva<sup>4</sup>). Tales órganos se especifican como *instituciones* que realizan funciones como desarrollo del poder general del Estado, que se percibe en el caso concreto. Cada órgano de poder cuenta con una estructura precisa: unos titulares que dirigen el ejercicio de ese poder y unos funcionarios que lo ejecutan a través de la *burocracia*, que es el orden jerarquizado.

<sup>1</sup> Vid. por todos, ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *El poder judicial*, Tecnos, Madrid 1986, pp. 12-13.

<sup>2</sup> AROZAMENA SIERRA, T., "El principio de unidad jurisdiccional", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. IV, Madrid, 1991, dice que el "Poder Judicial es el conjunto de los órganos dotados de jurisdicción y todos y cada uno son poder judicial en la medida que son titulares y ejercientes de la potestad jurisdiccional. Pero también se ubica el Poder Judicial en su dimensión organizativa, en una visión no ceñida a la estructura de la organización".

<sup>3</sup> Artículo 145 CPE: "La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por dos cámaras, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, y es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes que rigen para todo el territorio boliviano".

<sup>4</sup> Artículo 165. CPE: "I. El Órgano Ejecutivo está compuesto por la Presidenta o el Presidente del Estado, la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado, y las Ministras y los Ministros de Estado. II. Las determinaciones adoptadas en Consejo de Ministros son de responsabilidad solidaria".

Cuando la Constitución boliviana diseña el *Órgano Judicial* no habla de los jueces como poseedores de un poder, ni contempla un organismo judicial en el que resida la potestad jurisdiccional (aunque se refiera, de manera equívoca, a la Administración de justicia como *Órgano Judicial*). Por el contrario, el art. 178. I CPE lo expresa con meridiana claridad: "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". En otras palabras, los jueces son meros delegados del pueblo, que es donde reside el poder de juzgar. Carecen los jueces de legitimidad originaria (ya que no son elegidos); su legitimación radica exclusivamente en su sometimiento estricto a la Constitución y a las leyes (art. 3 LOJ, cuando define la imparcialidad), que sí son expresión del poder soberano del pueblo. Así lo confirma también el art. 11 de la LOJ, cuando define la jurisdicción: "Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del *Órgano Judicial*".

Así pues, decir que los jueces son un *órgano de poder*, una institución del Estado que materializa el *poder judicial*; decir que todos ellos ejercen la titularidad de esa institución y que simultáneamente son los funcionarios encargados de realizar la función de juzgar, no parece coherente con los principios constitucionales del Estado boliviano (ni, en general, con los principios del Estado de derecho). Semejante afirmación (existencia del *poder judicial*) proclamaría abiertamente que los jueces, lejos de ser un poder del Estado, serían un *poder en sí mismos*, como lo es el *pueblo*. La condición de poder soberano del pueblo resulta incuestionable (basta leer el art. 11 CPE para comprobarlo)<sup>5</sup>. Y, como consecuencia del principio democrático, cualquier participación en el poder del Estado lleva implícita la condición de contar con la aCPEtación del pueblo a través de su declaración de su voluntad electoralmente manifestada. Esto exigiría que los jueces fueran democráticamente elegidos, o bien que efectivamente fueran un poder social que se impusiera en la sociedad política y adquiriera la condición de poder en el Estado. Este último argumento resulta insostenible, porque ni son un poder social; ni aunque lo fueran (a imagen de un partido político) podrían sustraerse a la exigencia del sufragio para acceder a la condición de poderes del Estado, a fin de que el pueblo ratificara su condición de poder.

Además de las observaciones anteriores, hay que señalar una paradoja. La democracia como sistema político es la vía de legitimidad para el ejercicio del poder

y éste se ejerce desde la titularidad del órgano. El poder judicial no cuenta con un órgano político ni concentrado ni difuso –ya que la plantilla judicial no tiene la condición de órgano estatal, sino de burocracia<sup>6</sup>–, por tanto, no se puede proveer democráticamente su titularidad (al contrario de lo que sucede en los sistemas de *common law*, en los que el juez es legislador civil ordinario por vía jurisprudencial, de ahí que sea elegido). Los jueces, además, no son órganos políticos sino técnicos, mientras que el resto de los titulares de los poderes del Estado son políticos y consiguientemente son elegidos por el supremo poder que es el pueblo. Admitir que los jueces son un poder del Estado, sin condición política, sería reconocer la existencia de rara una especie de Estado de naturaleza mixta –política y burocrática–.

*Poder judicial* resulta, en definitiva, un apelativo sonoro concebido para proclamar semánticamente la independencia de la jurisdicción (aunque luego resulte ser dependiente del Estado a través de los diversos mecanismos de acceso, selección y promoción en la carrera judicial). Todo ello a fin de consolidar la creencia de que la justicia se imparte, tal como demanda el Derecho, en términos de objetividad y sin el sometimiento a dictado o presiones de ninguna clase de poder (así se especifica en el art. 3 LOJ), al definir la *independencia* –no sometimiento a ningún otro órgano de poder público- y la *imparcialidad* –sin interferencias que priven de objetividad su actuación–. En consecuencia, no cabe hablar de poder judicial sino de *función estatal* con una cierta independencia<sup>7</sup>.

Ni en los tiempos –muy pocos– en los que tuvo plena vigencia la teoría de la división de poderes (el Estado liberal clásico) se pensó que el judicial fuera un auténtico *poder* del Estado. Conviene recordar el modesto papel que le atribuyó el propio Montesquieu: poder en «*quelque façon nulle*» (de alguna manera nulo), y describirlo como «*la bouche qui prononce les paroles de la loi*» (la boca que pronuncia las palabras de la ley). En la actualidad, pocos teóricos sustentan ya esta teoría (aunque no ha sido reemplazada por razones de conveniencia política: afirmar la necesidad de un ámbito de independencia para el cometido institucional de administrar justicia<sup>8</sup>), y por ello, más que de *poder judicial*, debe hablarse en puridad de la *Administración de Justicia del Estado*, para referirse de manera descriptiva al complejo institucional que cumple dicha función.

Para que existiera un auténtico *poder judicial*, deberíamos aCPEtar la realidad de los jueces *políticos* (titulares de un órgano de poder estatal), que tuvieran el monopolio del derecho pudiendo poner límites a la actividad legislativa, y convirtiéndose en creadores de derecho (legisladores) a través de sus resoluciones<sup>9</sup>. Pero esto sería

<sup>5</sup> Artículo 11 CPE: "I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres. II. 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".

<sup>6</sup> La burocracia debe ser entendida como organización jerárquica - aunque en este caso concreto trate de difundirse - y nunca como poder del Estado, si acaso como poder en el Estado.

<sup>7</sup> Con la independencia judicial -dice SCHMITT, C., "La Defensa de la Constitución", Madrid, 1983- se aspira a una instancia neutral e independiente, se trata de independencia frente a las presiones de otros organismos, disponiendo de funcionarios propios y de burocracia profesional (p. 242).

<sup>8</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *El poder judicial*, cit., p. 20.

<sup>9</sup> Muchos autores defienden la función creadora de derecho del juez. PRIETO SANCHIS, L., "Ideología e interpretación jurídica", Madrid, 1987, que en las resoluciones del juez, pese a la ley, métodos o reglas, no se elimina su aportación subjetiva, en la misma medida en que un uso correcto de los criterios de inferencia lógica elimina la



cuestionar el sistema teórico de la división de poderes (que en la práctica se reduce a un único poder: el partido o la coalición que controla al legislativo y al ejecutivo). De ahí que muchos hayan apuntado, como resolución del problema de fondo, el diseño de un *poder judicial* basado en el principio de elección democrática de los jueces y en el jurado popular asistido por jueces técnicos, elegidos todos ellos con carácter temporal, como sucede en los otros dos órganos de poder tradicional, sin perjuicio de conservar la inevitable burocracia funcionarial que acompaña a los poderes públicos.

Esta ha sido la fórmula parcialmente adoptada por la Constitución boliviana, en el diseño de las tres piezas clave del órgano judicial. En efecto, dentro de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Supremo de Justicia está concebido como un órgano de poder político; de ahí el carácter electivo (sufragio universal) de sus magistrados (art. 182.I CPE); si bien luego ese poder se ha matizado sometándolo a un filtro parlamentario (en el fondo, a un filtro del ejecutivo), al restringir los posibles postulantes a aquellos previamente seleccionados por la Asamblea legislativa (art. 182.II CPE) y al impedirles realizar una campaña electoral (art. 182.III) un requisito bastante contradictorio con el carácter electivo del cargo que se impone también al resto de las instancias jurisdiccionales. En efecto, la misma fórmula se reproduce en el diseño del *Tribunal Agroambiental* (arts. 187-188 CPE), como cúspide de esa jurisdicción. Y también en el *Consejo de la Magistratura* (art. 194 CPE) como órgano disciplinario de las dos jurisdicciones anteriores y de las especiales.

De manera algo diversa, porque no hay un previo filtro parlamentario; también se reproduce el diseño como órgano de poder político, en el *Tribunal Constitucional Plurinacional* (art. 198 CPE). Resulta poco riguroso que este tribunal se haya integrado institucionalmente dentro del *Órgano Judicial*, bajo la afirmación de que "la función judicial es única" (art. 179.I CPE) y de que hay una modalidad de esa justicia que es la "justicia constitucional" (art. 179.III CPE). Por un lado, en los sistemas continentales, el órgano de control constitucional es, en cierto modo un legislador, puesto que sus resoluciones, al interpretar o desarrollar la constitución crean derecho; de ahí que no pueda formar parte de la estructura jurisdiccional (la función judicial), que por definición no puede crear derecho (usurparía la función legislativa) sino sólo aplicarlo. Por ello la jurisprudencia no es fuente de derecho. Y por ello, la denominada "justicia constitucional" tienen un carácter absolutamente distinto de la jurisdicción (no aplica leyes, sino que determina su contenido y su acomodo constitucional; es decir, algo muy cercano a la actividad legislativa). De ahí que ambas instancias se hayan distinguido no sólo con CPEtual sino también sistemáticamente. Se trata, pues, de un serio error con CPEtual y sistemático de la constitución (el *Tribunal Constitucional* requeriría de un título propio) que deberá necesariamente subsanarse

subjetividad del matemático; ya que incorporan inevitablemente al fallo elementos volitivos (p. 106). Por otro lado, RECASENS SICHES, L., *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, México, 1980, dice que la norma general no es aplicable directamente, sino a través del juez o el órgano administrativo, lo que supone que aquél tiene dimensiones creadoras de Derecho (p. 219).

en la ley que lo desarrolle estableciendo con claridad el carácter no jurisdiccional de su actividad. Lo contrario generaría graves problemas jurídicos.

## 2. Naturaleza de la función judicial

Pero, si no son el *poder judicial*, entonces ¿qué son exactamente los jueces dentro del Estado? Como hemos apuntado no constituyen un poder sino que realizan una *función estatal*. Examinando desde el marco de la teoría política, el papel que se asigna a la *función judicial* a través de los jueces es muy *atípico*. Si el Estado es una entidad o un mecanismo inevitablemente político, su poder necesariamente debe tener esa misma naturaleza, lo que no es óbice para que se realice mediante funciones técnicas<sup>10</sup>.

Teleológicamente, la política oficial atiende al gobierno del Estado, configurando el poder del que está dotado y atribuyéndolo a órganos concretos (diseñados como centros de poder), que se estructuran mediante instituciones por las cuales se ejercita la gobernabilidad. Pese a que el poder estatal es único, se ejerce por cada centro de poder a través de su especialidad funcional, lo que puede entenderse como que de esta autonomía resultan poderes independientes<sup>11</sup>. El ejercicio político democrático consiste en determinar qué partido ocupará la titularidad de los centros de poder (recobrando así la unidad en teoría perdida). A su vez, la titularidad del poder se concreta en las personas que están al frente de las instituciones políticas. La función de las instituciones consiste en desarrollar el programa político del partido gobernante en el ámbito de su competencia, para lo que cuentan con políticos y técnicos. Todo el poder estatal se concentra en el *órgano* y la manifestación específica de ese poder es la *función*, aunque no se observe directamente su condición política. Por ejemplo, cuando un funcionario público otorga una escritura, que (en principio) no es un acto político sino jurídico, hay que tener en cuenta que actúa en virtud del *poder estatal* que en el fondo acompaña a su función (y que en último término así se manifiesta), porque de otra manera la escritura carecería del valor jurídico reconocido en el ordenamiento. El poder radica, pues, en el *órgano* correspondiente, representado por el titular político de la institución, y el *funcionario* es el técnico que realiza la función específicamente asignada en la estructura jerárquica, con lo que, en el fondo, ejerce el poder político por delegación. En puridad, no hay un poder legislativo y otro ejecutivo, sino centros de especialización del poder unitario del Estado; un poder que se organiza institucionalmente para los fines funcionales desde un órgano político: gobierno o parlamento. De ahí el acierto de denominar constitucionalmente a ambos "órganos del poder público" (art. 12 CPE)

<sup>10</sup> LORCA SIERO, A., *Los jueces y la constitución*, Silo, Valencia 1997, p. 62.

<sup>11</sup> En realidad el fondo del asunto no está sino en los intentos del liberalismo de limitar el poder estatal unitario asignándolo a centros de poder diferenciados para evitar, con el reconocimiento del estatus de especialización -entendido además en clave de autolimitación-, que alguien pudiera controlar el Estado, tal como sucedía con el absolutismo.

y configurarlos luego como el *órgano* legislativo (art. 142 CPE) y el *órgano* ejecutivo (art. 165 CPE)

Sin embargo, no cabe trasplantar esta misma estructura al ámbito judicial. Lo que realmente realizan los jueces es exclusivamente una *función estatal*, administrar justicia, pero carecen (y es esencial que así sea) del *órgano* institucional (de titularidad política) que les convertiría en un verdadero centro de poder estatal. En efecto, la función judicial debe ser institucionalmente reconocida por el Estado, de lo contrario las resoluciones judiciales carecerían tanto de validez como de eficacia. Pero, por otra parte, dicha función no se encuentra bajo la dependencia de un *órgano* político -salvo que se vincule a un posible y siempre contestado ministerio de justicia-, sino que se incrusta directamente en la estructura del Estado sin entidades intermedias. La consecuencia final de la inexistencia de un centro de poder judicial en el Estado, ha llevado a algunos teóricos a concebir la administración de justicia como una actividad especial del ejecutivo<sup>12</sup>. Y si observamos el primer cometido que el art. 172.1 CPE atribuye al *órgano* ejecutivo ("Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes") no parece muy descabellado pensarlo.

Decía que la función judicial era *atípica* porque se ejerce por funcionarios *dependientes* de un centro de poder -el Consejo de la Magistratura (art. 195 CPE)- indirectamente controlado por el legislativo, pero que teóricamente desempeñan su actividad -la de juzgar- con plena *independencia*. En principio, se establece la distinción, creando especialidad funcional, entre legislar, aplicar las leyes y juzgar. Resulta evidente la similitud entre la aplicación de las leyes, como actividad del ejecutivo, y el enjuiciamiento del caso concreto que realiza el juzgador (ya hemos señalado este aspecto y no procede divagar más sobre la cuestión). Sin embargo, existe un principio diferenciador de ambas funciones: por un lado, la *jurisprudencia* atribuida a los jueces (y con ella su capacidad de modular la legislación desde la interpretación) y por otro lado, algo más primario: la *oposición a la ley*.

En efecto, mientras el ejecutivo *aplica la ley automáticamente* siguiendo sus prescripciones, sin entrar en controversia sobre las cuestiones de fondo que pueda suscitar (por ejemplo, si la ley dispone que se debe hacer declaración de bienes al Fisco a partir de una determinada renta, el ejecutivo no disciende las situaciones de los obligados con la norma y actúa en todos los supuestos). Sin embargo, la función judicial resuelve las discrepancias surgidas, analizando no sólo los supuestos fácticos

<sup>12</sup> LORCA SIERO, A., *Los jueces y la constitución*, cit., afirma que la tesis de una actividad juzgadora concebida dentro del ejecutivo ha sido adoptada desde el comienzo del Estado de Derecho, donde se habla de división de poderes y de poder judicial, pero, dando muestras de evidente cinismo político, no se diseña un centro de poder judicial. Formalmente la cuestión se trata de obviar acudiendo a la misteriosa fórmula de la independencia, pero sin atenderse a un mínimo de coherencia, puesto que se les declara independientes y el ejecutivo controlaba en el terreno práctico las claves de su actuación: acceso a la judicatura, régimen disciplinario, traslados, suspensiones, jubilaciones... Semejante ficción -un poder de nombre, pero no de facto- se concibe no sólo para guardar las apariencias, de manera que el ejecutivo no sea juez y legislador, separándose ambas funciones, sino para dar cabida a las corrientes doctrinales, como forma indirecta de rebelión contra el Derecho positivizado, que defienden la postura de que el Derecho no sólo sea creado por voluntad del legislador, sino a través de la jurisprudencia (p. 63).

que aparecen como subsumibles en ella, sino la validez de la propia ley, puesta en relación con el resto del ordenamiento jurídico (se discutiría aquí si las cuantías fijadas son coherentes con los principios tributarios vigentes y si la obligación de declarar alcanzaría a un ciudadano concreto). El juez, por tanto, no es un aplicador matemático de la ley como sucede con el ejecutivo, sino que realiza la función de *administrar justicia*; es decir, atempera subjetivamente la letra de la ley -justicia armónica- de acuerdo con los fines últimos del Estado (art. 8.II CPE). Por tanto, el enjuiciamiento resulta ser la segunda fase que completa la realización del valor de justicia, irrenunciable en cualquier sociedad. Si la función de juzgar es *adecuar la ley* (en sus posibles tendencias distorsionadoras) *a la justicia*; esta función debe ser objetiva por principio; esto es, no puede estar comprometida con ningún interés de parte.

¿A dónde nos lleva este planteamiento? En primer lugar, a afirmar que la justicia es un asunto que compete al legislador, al gobierno y a los jueces, en cuanto implicados en los tres momentos que exige su desarrollo -generalidad, objetividad y particularidad-; por tanto, frente al *principio de legalidad*, entendido como aplicación automática y estricta de la ley, toma cuerpo la legalidad como instrumento de realización de la justicia (como valor social). En segundo lugar, la justicia a la que nos referimos no es la simple justicia legal (la del Derecho positivo, sujeta a la voluntad del gobernante), sino la concreta realización social del valor justicia que hoy se encuentra en la garantía de los principios, valores y derechos constitucionales<sup>13</sup>. Lo que inevitablemente conduce a la posibilidad de *revisión de la legalidad desde la justicia*, por parte de los jueces. Estamos, pues, ante el denominado "*principio de constitucionalidad*" que caracteriza la función del juez en el nuevo modelo de Estado constitucional. Veamos su especificidad.

### 3. El juez en el Estado constitucional

El modelo de Estado de Derecho nacido de la Revolución francesa se configura básicamente como un *Estado legislativo de Derecho*, en el cual prevalece, más allá del principio de legalidad, el denominado *Imperio de la Ley* que produce un claro y evidente desequilibrio en el principio de separación de poderes, establecido como un sistema de frenos y contrapesos recíprocos. En efecto, el legislador se convierte en omnipotente porque se arroga la legitimidad de la soberanía, de ahí que los otros poderes deban, sencillamente, someterse a sus dictados. Bajo este planteamiento las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas y los proclamados derechos constitucionales sólo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y con el alcance que la ley les diera, en absoluto supusieron un límite al poder

<sup>13</sup> Según KANT, I., "*Principios metafísicos del Derecho*", Madrid, 1873, el Derecho natural se funda en principios a priori, mientras que el Derecho positivo tiene por principio la voluntad del legislador; el primero no puede ser atacado por las leyes positivas (p. 53 Y 79).

<sup>15</sup> Viene a confirmarlo la Constitución al declarar la nulidad de cuantas disposiciones a ella se opongan; con lo que se reconoce esta facultad al ejecutivo, tan pronto se tiende, además, a la realización de la justicia como valor.

legislativo<sup>14</sup>. En definitiva, el Estado de Derecho se desarrolla en Europa y América como *Estado legislativo de Derecho*, y ello se tradujo en la sumisión de la Administración y del Juez a la ley que, como norma general y abstracta, expresión de la voluntad general, vino considerada y presupuesta como esencialmente justa.

La sujeción de la Administración a la ley en este modelo va mucho más allá del principio de legalidad y se establece, como decimos, en términos de subordinación: la Administración sólo puede actuar con una previa habilitación legislativa, lo que significa que para ella rige el principio *todo lo que no está permitido está prohibido*. Esa sumisión se conseguirá plenamente con el establecimiento de un control judicial sobre los actos administrativos (la jurisdicción contencioso-administrativa), auténtico hito frente a las prerrogativas del ejecutivo conservadas como el último reducto del absolutismo monárquico<sup>15</sup>. En este sentido, sorprende que la enumeración de jurisdicciones que realiza el texto constitucional boliviano (art. 179 CPE) haya obviado a la jurisdicción contenciosa, cuya singularidad (exigir responsabilidad a la Administración pública) ha sido siempre emblema del Estado de derecho.

La vinculación del Juez a la ley también se contempla en términos de subordinación: frente al legislador, que posee una legitimidad política o "de origen", los jueces tan sólo tienen una legitimidad *técnica* o "de oficio", es decir, que su actuación será acPEtable en la medida en que pueda verse como una exacta aplicación de la ley. El recurso de casación, inicialmente concebido para evitar el peligro de manipulación judicial de la ley a través de su interpretación, constituye una prueba clara de este esfuerzo por garantizar la primacía del legislativo sobre el juez.

Estrechamente conectada con la vinculación del juez a la ley, este modelo postula la *independencia judicial*, principio con el que se pretende garantizar que los jueces puedan actuar libres de injerencias ajenas a la ley, particularmente de otros poderes del Estado. Por eso la independencia judicial se cifra sobre todo en la *libertad interpretativa* de los jueces: la interpretación de la ley no puede estar influida por instancias externas al propio juzgador. Pero además, para que el juez sea verdaderamente independiente suelen establecerse una serie de garantías. Se trata de *garantías orgánicas de la independencia*: un estatuto especial para los jueces, el gobierno del poder judicial separado de la política, sistemas de recusación e inhibición de jueces, retribuciones adecuadas, prohibición de militancia política y sindical, etc.

<sup>14</sup> Vid. la teorización que realiza al respecto G. Zagrebelsky, *El derecho dual. Ley, principios, justicia* (1992), trad. M. Gascón, Madrid, Trotta 1995, pp. 13-28. Ni siquiera en la revolucionaria Declaración de 1789 se llegó a concebir un auténtico principio de constitucionalidad; precisamente porque para la mentalidad roussoniana de sus redactores "el legislador no puede lesionar los derechos individuales porque es necesariamente justo". Vid. M. Fioravanti *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones* (1995), trad. M. Martínez Neira, Madrid, Trotta 1996, p. 73.

<sup>15</sup> E. García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo* (1974), 3ª ed., Madrid, Civitas 1989.

En realidad, la independencia del juez y su vinculación a la ley son el anverso y el reverso de una misma moneda: pues si la vinculación a la ley requiere que los jueces sean independientes, tanto mayor será su independencia cuanto más exacta sea su aplicación de la ley. De ahí que la presencia de ambos principios (vinculación a la ley e independencia judicial) significa que el ejercicio de la función de juzgar se realiza conforme a parámetros jurídicos preconstituidos, o dicho de otro modo, la ausencia de razones extrajurídicas (políticas, ideológicas, etc.) como fundamento de sus decisiones. Vinculación a la ley e independencia judicial configuran, pues, la base teórica del *modelo de juez* que le es propio al Estado de Derecho. Se trata de un juez neutral, sin ideología, aséptico y apolítico. Un juez sin sentimientos y sin pasiones cuyo objetivo fundamental es garantizar la legalidad. Por lo demás, la vinculación del juez a la ley, aparte de ser una exigencia de legitimidad de su función, garantiza ciertos valores irrenunciables: la certeza o previsibilidad de las decisiones judiciales, la igualdad en la aplicación de la ley y la uniformidad jurisprudencial<sup>16</sup>.

Aunque la idea de *Estado constitucional* continúa siendo una cuestión abierta y debatida entre los teóricos del Derecho y de la Ciencia política, de una forma genérica y aproximativa, cabría denominar *constitucionales* a aquellos modelos de Estado en los que, junto a la ley existe una Constitución democrática con auténtico carácter *normativo*, que establece límites jurídicos al poder para garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos. En otras palabras, en este modelo de Estado la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) es una auténtica norma jurídica con eficacia directa dentro del Ordenamiento. Además, dado que procede de un poder con legitimidad "cualificada" (el poder constituyente) se trata de la norma "más alta" del sistema. Eso significa que también la ley ordinaria queda sometida a los derechos, reglas y principios establecidos en la Constitución, que se convierten así en su condición de validez. En efecto, como consecuencia de la "fundamentalidad" de sus contenidos y de la especial legitimidad de su artífice, el Estado constitucional establece la *supremacía política* de la Constitución y, derivadamente, su *supremacía jurídica* bajo la forma de una especie de *supralegalidad*. Precisamente resaltando esta nota de supralegalidad suele decirse que el Estado Constitucional es un paso más en la idea de Estado de Derecho; o mejor, su culminación: si el *Estado legislativo* había supuesto la sumisión de la Administración y del Juez al Derecho, y en particular a la ley, en el *Estado Constitucional* también el legislador viene sometido a Derecho, en este caso a la Constitución. Así pues, el Estado Constitucional incorpora, junto al principio de *legalidad*, el principio de *constitucionalidad*.

<sup>16</sup> Una cuestión que se deriva de este modelo radica en saber si la independencia judicial, constitucionalmente prevista, exige reconocer absoluta libertad interpretativa a los jueces o si, por el contrario, pese a su independencia, la Constitución exige (también) el establecimiento de mecanismos uniformadores de jurisprudencia para que no se debiliten los valores de certeza o previsibilidad de las decisiones y la igualdad en la aplicación de la ley; valores que, como se ha dicho, se pretenden garantizar también a través de la vinculación del juez a la ley. En los sistemas de Derecho continental suele afirmarse que el establecimiento legal de mecanismos de unificación jurisprudencial no es contrario a la independencia judicial, pero tampoco resulta inconstitucional la ausencia de tales mecanismos. En suma, se sostiene que, al reconocer la independencia judicial, la constitución garantiza la absoluta libertad interpretativa de los jueces y tribunales, salvo los eventuales mecanismos de unificación de jurisprudencia a través de los recursos legalmente previstos.

Históricamente, el Estado constitucional de Derecho es la forma política que cuajó en el *constitucionalismo norteamericano* a partir de su *Declaración de independencia* en 1776. A diferencia del constitucionalismo europeo –desarrollado a partir del “Imperio de la Ley” y del mero valor político de las constituciones–, los Estados Unidos asumieron desde el principio el valor normativo de la Constitución. Este principio se ha ido incorporando al resto de países desde mitad del siglo XX. Ha sido la necesidad de poner límites al poder (incluso democráticamente ejercido) y de garantizar los derechos fundamentales lo que condujo a la construcción de este nuevo modelo de Estado. Este es el móvil que anima a Europa tras la segunda guerra mundial, plasmado en la nueva Constitución italiana (1947) y en la alemana: *Ley Fundamental de Bonn* (1949). La experiencia fascista y nazi demostraron que, en nombre de una legalidad vigente y democráticamente aprobada, podían perpetrarse los crímenes más execrables. Para evitar esta macabra paradoja se vio necesario confeccionar catálogos (constitucionales) de derechos que se situaran por encima de cualquier contingencia política. Ese mismo afán estuvo también presente en los posteriores procesos constituyentes de Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978). La oleada constituyente se extendió en los años ochenta a muchos países de América latina en un intento (también) por reconstruir su organización política tras experiencias de dictaduras militares o guerras civiles. Más recientemente este proceso se ha producido en los antiguos países socialistas<sup>17</sup>. La nueva Constitución boliviana es expresión de este nuevo modelo de Estado, tal y como se desprende del art. 9.IV y 13 CPE y expresamente se recoge en el art. 15.I de la LOJ.

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos (art. 13.I CPE): la eficacia de los derechos se produce no en la medida y en los términos marcados por la ley, sino en la medida y en los términos establecidos en la Constitución. Pero el reconocimiento constitucional de derechos se efectúa, por lo general, en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentes las dudas sobre su alcance y contenido. ¿Quién debe decidir ese alcance o contenido? Se trata de una cuestión polémica. El principio democrático parecería señalar al legislador como destinatario de este fundamental papel; pero el carácter supra-legal (*supra-mayoritario*) de los derechos (no sometidos a la contingencia política) ha conducido a que sean los jueces (constitucionales y ordinarios) quienes, en su tarea fundamental de hacer valer la constitución, ejerzan esa función. Por ello, el carácter normativo de la Constitución, comporta cambios muy profundos en la manera de concebir el Derecho y las propias instituciones jurídicas. En particular, comporta

<sup>17</sup> Podríamos decir, incluso, que el paradigma del Estado constitucional, en cuanto que supone el establecimiento de límites al poder, tiende a implantarse incluso en el ámbito internacional mediante la ratificación de documentos normativos supranacionales (Carta de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948) y la creación de Tribunales Internacionales de Justicia llamados a garantizar su eficacia.

cambios profundos en la manera de concebir las relaciones entre legislación y jurisdicción: el principio de legalidad en relación con el juez, que tradicionalmente se había interpretado como vinculación del juez a Derecho pero sobre todo a la ley, ha pasado a entenderse como vinculación del juez a los derechos y principios constitucionales antes que a la ley, lo que resulta muy polémico desde el punto de vista del principio democrático y ha catapultado al juez a una posición clave dentro del sistema como supremo garante de los derechos de los ciudadanos, por encima incluso de la ley. Esto se plasma en una doble realidad:

#### A. Los jueces deben hacer valer la Constitución por encima de la ley

En el Estado Constitucional el juez está vinculado a la ley (principio de legalidad) pero también a la Constitución (principio de constitucionalidad). Esa doble vinculación del juez (a la ley y a la Constitución) significa que sólo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que está obligado a realizar un juicio previo de constitucionalidad de toda ley que deba aplicar. Si entiende que la ley es constitucional (porque cabe hacer de ella una interpretación conforme a la Constitución), entonces debe aplicarla. Pero si la ley no resulta constitucional (porque no cabe hacer de ella ninguna interpretación constitucionalmente adecuada), entonces no está vinculado a ella y no debe aplicarla. En este segundo supuesto, en los sistemas denominados de *judicial review* (juicio directo de constitucionalidad por parte del juez ordinario), como es el caso anglosajón, los jueces pueden “desplazar” la ley y resolver el caso aplicando directamente la Constitución. En los sistemas de control concentrado, como es el boliviano (a través del *Tribunal Constitucional Plurinacional*), los jueces no pueden “ignorar” la ley sino que vendrán obligados a plantear la ‘cuestión’ al Tribunal Constitucional, que es el único órgano llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley. Como vemos, el papel del juez se relanza en relación con la ley: a pesar de no poder “saltarse la ley”, es posible que el juez pueda “esquivarla” bajo el argumento de que está haciendo una interpretación de ella conforme a la Constitución; o sea, es posible que el juez acabe aplicando la Constitución (o el entendimiento que tiene de ella) en detrimento de la ley (como hace el juez anglosajón).

#### B. La Constitución es el reflejo de la moral social

La Constitución boliviana, en efecto, consagra una gran cantidad de principios y derechos y que son el reflejo de las concepciones morales de la sociedad. Sería, por así decirlo, una *moral positivada* o, como también se ha dicho, una especie de *derecho natural positivado*. Además, estos principios y valores constitucionales ni siquiera reflejan una concepción uniforme de la justicia. Son principios y valores tendencialmente contrastantes, por lo que la eventual presencia de varios de ellos en un caso concreto (cosa por lo demás muy frecuente) deja al juez sin guía para la acción: se abre un *ancho margen para la discrecionalidad judicial*, pues es el juez quien

debe sopesar los principios constitucionales en juego y decidir razonadamente (discrecionalmente) cuál de ellos debe prevalecer en el caso concreto<sup>18</sup>. En suma, la necesariamente abierta interpretación de las normas constitucionales, impregnadas de valores de justicia, así como la presencia en la mayoría de los casos de valores y principios constitucionales contrastantes entre sí, conduce inevitablemente a que en la resolución del caso concreto terminen triunfando las opciones valorativas del juez sobre las del legislador. Lo que contribuye a reafirmar el papel del aquel en detrimento del éste. En definitiva, el doble sometimiento del juez a la ley (principio de legalidad), y a la Constitución (principio de constitucionalidad), le exige hacer una *aplicación constitucional de la ley a la vista del caso concreto*; es decir, debe considerar la Ley a la luz de la Constitución, desempeñando una actividad discrecional mucho más intensa que cuando se trataba simplemente de aplicar leyes.

Lo cierto es que el juez del Estado constitucional está dotado de un enorme poder. Es verdad que se trata de un poder *soportable*, porque el tipo de control que ejerce es "incidental" y porque coexiste con el órgano de control constitucional, cuya composición es abiertamente democrática (arts. 197-198 CPE). Pero también es cierto que se trata de un poder más eficaz que el del Juez constitucional, porque todo su calado se despliega cada día en los tribunales de justicia. A pesar de todo, ese *redimensionamiento de la función judicial* no supone en absoluto la disolución del principio de legalidad en relación con los jueces. Pero sí pone de manifiesto la importancia que tiene en la actuación del juez el peculiar marco creado por el Estado constitucional. De todas formas sigue aún pendiente una reflexión seria sobre el papel institucional de ese poder ante las nuevas funciones que se ha visto obligado a asumir<sup>19</sup>.

Con unos u otros matices, los jueces (los constitucionales y también los ordinarios), se han convertido en guardianes del legislador. En otras palabras, el juez sólo está vinculado a la ley si entiende que la solución que ésta aporta para el caso concreto es la más adecuada o justa desde el punto de vista constitucional. Si, por el contrario, entiende que el contenido de justicia material contenido en la Constitución no se ve respetado plenamente por las posibles veleidades partidistas de la ley, puede "sortearla". Ante el cúmulo de facultades que asume el juez en relación con los otros poderes del Estado, parece legítimo plantearse si asistimos al alumbramiento de un Estado judicial, caracterizado por el abierto control que realizan los jueces sobre el Poder Ejecutivo y la Administración y por su potestad de cuestionar

<sup>18</sup> En general, "se está convirtiendo en un lugar común asumir que la importancia de los principios ... corre paralela a la progresiva judicialización del derecho", M. Atienza y J. Ruiz Manero, *los piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p.19; y en el mismo sentido L. Prieto, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, CEC, 1992.

<sup>19</sup> No sólo no se ha reflexionado seriamente, sino que las reacciones han sido por lo común de descalificación pura y simple para reafirmar el principio democrático. Lo que muchas veces tiene lugar, por cierto, desde una forma de "politicismo" hipertrofiado; como si el control jurisdiccional no fuese una condición de la democracia; y como si muchas de las aperturas decisionistas de los jueces no estuviesen propiciadas por una mala legislación

la constitucionalidad de las leyes, en detrimento del Estado democrático que privilegia al Parlamento como depositario de la voluntad popular. El profesor alemán Otto Bachof, a propósito de la consideración del Poder Judicial en la Ley Fundamental de Bonn se preguntaba: «¿No se ha pedido demasiado al juez, no se le ha cargado con una función política en el fondo y esencialmente extraña a la Administración de Justicia, dando lugar con ello al peligro, a menudo presentido, de una politización de la justicia? ¿No se ha contravenido también un principio fundamental de la división de poderes, en cuanto se ha transformado a uno de los poderes del Estado en control de los restantes?».

Precisamente la toma de conciencia del papel central que los jueces vienen llamados a desempeñar en los sistemas regidos por el *principio de constitucionalidad*, debe contrapesarse la gran atención que se viene prestando a los procesos argumentativos judiciales. Y es que, siendo consustancial al constitucionalismo la centralidad de un poder judicial fuertemente discrecional y con amplias facultades dispositivas, parece necesario exigir una rigurosa argumentación en sus resoluciones para no renunciar a valores como la previsibilidad, la certeza, la igualdad en la aplicación de la ley y (sobre todo) el carácter no arbitrario de la función judicial. Este último es un aspecto particularmente importante. Si el juez ya no es la "boca que pronuncia las palabras de la ley" sino el depositario de un poder que se ejerce con ciertas anchuras, entonces debe acreditar la racionalidad de sus decisiones, pues ahí reside su principal fuente de legitimidad; debe acreditar, en definitiva, que ese ejercicio más o menos discrecional de poder no es un ejercicio arbitrario. La amplia discrecionalidad en el desempeño de la función judicial no proporciona impunidad al juez; antes al contrario, representa la exigencia de implementar controles jurídicos sobre el proceso argumentativo que conduce desde el establecimiento de las premisas fáctica y normativa del caso hasta la resolución o fallo. Este es el papel que hoy juegan las denominadas *teorías de la argumentación jurídica*: ejercer un control argumentativo sobre las decisiones judiciales para acreditar su racionalidad y erradicar toda hipotética arbitrariedad<sup>20</sup>.

#### 4. El "poder" de los jueces

Afirmado que no existe un *poder judicial* (entendido como órgano de poder dentro del Estado), pero constatada la enorme discrecionalidad que les brinda el *principio de constitucionalidad*, cabe preguntarse si los jueces realmente tienen poder. La pregunta está orientada en el sentido de intentar esclarecer la naturaleza de su posición en el sistema estatal. Se trata de determinar en qué consiste su poder institucional.

Evidentemente la ciudadanía sabe que, cuando el juez juzga, lo hace con la invocación del poder del Estado; la consecuencia que se sigue es evidente: está legítima-

<sup>20</sup> Sobre este punto vid. TALAVERA, P. *Interpretación, integración y argumentación jurídica*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2008.

do para ejercer la función de juzgar. Su poder consiste en resolver las controversias que se le someten de acuerdo a su libre interpretación de la legalidad a la luz de la constitución. Por tanto, se trata de un poder estatal en el que no se manifiesta el juez-persona, sino al juez-funcionario a través del proceso<sup>21</sup>. Es, pues, un mandatario de la legalidad, pero también debería serlo del pueblo. De ahí la necesidad de, al menos, un órgano que aglutine como un todo unitario a los jueces, como sistema colegiado de acuerdos y jerarquías, donde concurra además el carácter democrático a través del sufragio popular. Esto conduciría a un centro de poder del Estado expresado como órgano concreto: el *Consejo de la Magistratura* parece encaminado en este sentido. Sin embargo, los perfiles aparecen difusos y su solidez como órgano de poder de los jueces se debilita. Es un órgano disciplinario y de gobierno, pero no está destinado a intervenir en la jurisdicción (unificar jurisprudencia, etc.); como se desprende del art. 195 CPE. Sería como si en el Parlamento cada grupo político hiciera las leyes por su cuenta sin someterlas a votación y aprobación general de la Cámara, invocando su condición de miembros del poder legislativo. Habría, pues, falta de unidad de actuación entre el órgano y la función, ya que cada uno camina por su lado. Todo ello contribuye a seguir configurando a los jueces como *funcionarios especiales*, sin un verdadero poder político.

Dicho esto, cabe preguntarse si los jueces podrían constituir un poder fáctico en cuanto que la actividad que realizan presenta trascendencia política. En este punto hay que distinguir la función de juzgar, que pertenece a la estructura del Estado, y los que juzgan. La primera no es un poder fáctico sino político y teóricamente institucionalizado, aunque falte el órgano. Los que juzgan tampoco son poder fáctico, porque no ejercen su influencia sobre ningún sector social que a su vez pueda repercutirla en el Estado. Su poder no es económico, ni cultural, ni en general social<sup>22</sup>. Se trata de un poder legal e *impersonal* –la ley lo crea y la ley lo destruye–. El juez personalmente no tiene poder ni carismático, ni tradicional; es producto de un presente y resultado de la división del trabajo encomendado al Estado.

Desechada la tesis de que el poder de los jueces sea fáctico ni político –como es el caso de los partidos–, queda constreñido al ámbito de lo institucional; por tanto, dimana de la institución estatal y no de los propios jueces –lo mismo que sucede con los demás funcionarios–. La trascendencia de sus decisiones viene desde el plano político de la función que desempeñan. En consecuencia, si el poder de los jueces no es de naturaleza política<sup>23</sup> tiene que ser de naturaleza *burocrática*, o sea, que dimana del ejercicio de una profesión contemplada como función del Estado. Ya se ha dicho que tienen poder, en cuanto *funcionarios*, en el ejercicio de una específica función

<sup>21</sup> REQUEJO PAGES, J. L., "Jurisdicción e independencia jurídica", Madrid 1989, habla de mitificación del proceso: se trata de convertir el proceso en una liturgia y al juez en un oráculo (p. 183).

<sup>22</sup> Cuando asistimos a un proceso de judicialización de la sociedad, en el que el protagonista informativo y la justicia como valor suscitan controversia, la influencia de los jueces es obvio que resulta decisiva, lo que indudablemente se traslada al plano político.

<sup>23</sup> Aunque PRIETO SANCHIS, L., "Ideología e interpretación jurídica", ob. cit., observa que cuando el juez queda solo con su peculiar concepción de lo justo, su actuación no es técnica, sino política y jurídica (p. 107).

pública, pero el poder de juzgar ha quedado vacío de *titularidad* (existe el poder judicial como entidad pero no como órgano). No obstante, conforme al diseño constitucional, como ya apuntamos, el poder del juez aspira a tener un carácter político y a sustentarse en una legitimidad democrática<sup>24</sup>. Pese a eso no puede afirmarse que se trate de un poder políticamente puro.

Generalmente la burocracia se encuentra enfrentada a la política, puesto que las dos desarrollan la misma labor de gobierno desde posiciones distintas. Una, desde la voluntad del pueblo y, la otra, desde la profesión como mérito y eficacia. Ambas tratan de legitimar sus respectivos intereses. Cuando marchan juntas se complementan, ya que una aporta la imaginación racional y la otra la ciencia. El poder de los jueces es ejemplo de la armonización de ambas. Los políticos han acudido a la fórmula ideal del poder judicial para resolver el problema de la teoría política y los burócratas se apoyan en la ciencia de la administración para resolver los problemas prácticos. Si la justicia se aplicara en términos de política democrática, el juez debería ser el pueblo debidamente representado, sin perjuicio de que existiera un cuerpo de jueces que realizara la función técnica como funcionarios públicos, pero cualquier referencia democrática, al hilo de las breves experiencias del jurado, se considera inadecuada.

Consiguientemente, la fórmula de un poder judicial en línea con el sistema democrático pasa por un proceso electoral sin exclusiones. Hay que ser conscientes de que efectivamente esta fórmula entraña riesgo de *politización* de la justicia, que no es más que el mal de la burocratización actual con otro nombre, pero con la ventaja de la temporalidad y la responsabilidad. Recordemos que, pese a los legalismos, los jueces son vitalicios e irresponsables. Invocar el temor a la politización de la justicia, como falta de objetividad e interés de parte, no puede ser argumento para cuestionar el valor de la democracia. Puede acudirse a fórmulas intermedias –caso de Estados Unidos–, donde es posible un sistema de elección indirecta de los jueces y una participación directa del pueblo a través del jurado, manteniendo un eje corporativo o burocrático inevitable, pero bajo la dependencia del poder judicial y no como *poder mismo*. Para ello, ciertamente, hace falta una arraigada tradición democrática. En los países de breve historia en este sentido –España–, de influencias tradicionales –Inglaterra– o muy burocratizados –Francia–, el sistema de división tripartita de poderes presenta demasiados problemas para hacerla realidad. Se ha llegado en ellos a una fórmula de consenso entre política y burocracia, de manera que jueces y políticos se respeten mutuamente y dejen las cosas como están; pero no se hace sino poner de relieve la escasa convicción en una democracia de amplio espectro. Los jueces procuran no enfrentarse con los políticos, puesto que permiten que las leyes sirvan a los fines del legislativo, sin encontrar otras direcciones que cuestionen la acción de gobierno; por el otro lado, los políticos respetan el estatus de los jueces.

<sup>24</sup> El carácter determinante de la política en el sistema democrático es la elegibilidad, de manera que no puede hablarse de política cuando se excluye este postulado.

En último término, la política ha cedido a la tentación de la burocracia y pacta con la eficacia. En todo caso, el acuerdo entre políticos y burócratas que permite sostener el sistema, pronto deberá someterse a una revisión profunda.

##### 5. Dimensiones constitucionales de la función judicial

La Constitución boliviana, en su diseño del órgano judicial, reconoce implícitamente una pluralidad de dimensiones en la función judicial.

###### a) El juez como juzgador

Constituye la labor más característica de un juez; aquella que más propiamente justifica su pertenencia a la Administración de Justicia del Estado y por medio de la cual se aplica el derecho. A esa labor ya nos hemos referido al analizar los elementos de la función judicial.

###### b) El juez como garante de los derechos

Al margen de su estricta labor juzgadora, y a la luz de una interpretación extensiva de la función judicial en el Estado constitucional, cabe considerar al juez como un auténtico garante de los derechos de los ciudadanos: el primero de esos garantes. Así se desprende del art. 115.I. CPE: "*Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos*". Esta dimensión garantizadora no se limita sólo al ámbito de las garantías procesales en un procedimiento penal, aquello que denominamos el *habeas corpus* (arts. 116 y ss CPE). Incluye también la garantía de cualquier derecho fundamental, sea en el ámbito de la libertad, la intimidad, la igualdad, la participación política, etc. (art. 13.I. CPE).

###### b) El juez como intérprete constitucional

Aunque formalmente sigue vigente el principio de que el juez no crea derecho, como hemos visto, su función dentro del Estado constitucional ha superado con creces el dogma de Montesquieu, plasmado en *El espíritu de las leyes*: "los jueces no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes". Hoy queda lejos esa concepción mecanicista y automática de la función judicial a favor de su amplísima discrecionalidad interpretativa. El juez, como todos los aplicadores jurídicos, interpreta el Derecho, y por ello interpreta la Constitución (que es el primer derecho: la suprema ley). En otras palabras, no sólo el juez constitucional puede realizar esta tarea, sino que el juez ordinario la lleva a cabo en cada una de sus resoluciones (obligado por su sometimiento al principio de constitucionalidad, como lo determina el art. 15.I de

la LOJ). En ese sentido, todo juez debe realizar un *juicio previo de constitucionalidad* acerca de las leyes aplicables al proceso sobre el que debe decidir; es decir, analizar su grado de conformidad con la Constitución. Si el resultado del juicio previo es positivo, el juez debe aplicar la ley. Si es negativo deberá paralizar su aplicación y plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

## II. LEY DE ÓRGANO JUDICIAL. FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS (Cap. I)

Esta ley (LOJ) debe desarrollar el marco constitucionalmente establecido para el ejercicio de la función judicial, marco que hemos analizado en el apartado anterior. Analizaremos ahora específicamente el Capítulo I (arts. 1-10 LOJ), en el que se recogen los fundamentos y principios que sirven de base al Órgano Judicial y a su estructura y funciones. Se trata de un capítulo de carácter programático que bien podría haber constituido el preámbulo de la LOJ.

### -Consideraciones generales

Vaya por delante, que lo esencial de este capítulo, que sirve como preámbulo a la LOJ, se encuentra en el artículo 2 (*naturaleza y fundamento*) y en el artículo 3 (*principios*). Del resto del articulado, tres son una transcripción, más o menos literal, de los correspondientes preCPEtos constitucionales que configuran la materia: así sucede con la segunda parte del artículo 2 y el artículo 4 (*ejercicio de la función judicial*) que reproducen el art. 179.I CPE y con el art. 7 (*autonomía*) que establece la autonomía presupuestaria reproduciendo el art. 178.II CPE. El artículo 5 (*deslinde jurisdiccional*) tan sólo anuncia la futura ley de deslinde entre jurisdicciones. Los otros tres artículos consagran principios dogmáticos clásicos en el ámbito de la jurisdicción: el artículo 6 (*complementariedad*) establece el principio de colaboración y no usurpación de competencias; y los arts. 8 (*responsabilidad*) y 9 (*régimen disciplinario*) depositan en el Consejo de la Magistratura la potestad sancionadora de los funcionarios judiciales ("servidores del Órgano Judicial") a los que se imputa una responsabilidad personal por sus actos. Finalmente, el art. 10 (*supresión de aranceles*) establece el principio de gratuidad "documental" para el acceso a la jurisdicción por parte del usuario.

Lo primero que llama la atención en esta estructura es la falta de una referencia al ámbito de la *soberanía popular* sobre la que se sustenta la función judicial ("la potestad de impartir justicia", de acuerdo con el texto constitucional). Ciertamente ya se recoge en la Constitución, pero precisamente por la relevancia que ahí adquiere y por los específicos principios que enumera, parece indispensable su presencia como presupuesto y fundamento del órgano judicial. En puridad, el artículo 2 LOJ debería haber reproducido el art. 178. I CPE:

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.

## II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial
2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.

Y, en congruencia con este contenido, el artículo 3 LOJ, debería haber desarrollado los principios que ahí están enumerados (respetando el orden en el que aparecen en el texto constitucional). Resulta, por ello, curioso que este artículo haya omitido en su enumeración la referencia a cuatro de esos principios constitucionales: "probidad", "equidad", "servicio a la sociedad" y "participación ciudadana". Incorporando, a su vez, otros tres no constitucionalmente consagrados: *plurinacionalidad*, *idoneidad* y *cultura de paz*. Quizá podamos colegir una cierta analogía (que no identidad) entre la *probidad* (que luego se incorpora como principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 30 LOJ) y la *idoneidad*. Por otra parte, el *servicio a la sociedad* constituye una dimensión siempre inherente a cualquier función estatal y, en particular, a función judicial, por lo que puede considerarse tácitamente contemplada. La "*participación ciudadana*", puede colegirse del carácter electivo (por sufragio universal) que tiene el acceso a los distintos órganos supremos de la judicatura, aunque luego sólo resulta expresamente aludido en la regulación específica de la postulación al *Tribunal Supremo de Justicia* (art. 20.IX LOJ) y al *Consejo de la Magistratura* (art. 164.II LOJ).

Quizá sea la *equidad* el único principio que debería haberse definido legalmente, por cuanto supone un particular ejercicio de la función judicial. De manera que tendrá que ser el intérprete constitucional quien deberá establecer su contenido. Este principio puede aludir básicamente a dos tipos de actividad: la judicial ordinaria de ponderar la aplicación de las normas, en el proceso de adaptación de su contenido general al caso concreto; o bien, como mecanismo extraordinario para superar el formalismo y *adecuar la ley a la justicia*, realizando una aplicación *discrecional* de aquella.

Si bien estas dos funciones de la equidad resultan claras, no tanto lo está el conCPEto, al carecer de una definición legal específica. Por un lado, la equidad no tiene un significado unívoco; por otro lado, suele establecerse como un mecanismo extraordinario y muy restringido en su utilización. Con todo, atendiendo a las funciones que desempeña, la noción de equidad podría definirse como un procedimiento especial para la resolución de conflictos, basado en la potestad discrecional y ponderativa del juez, que atiende a la especificidad y peculiaridad del caso concreto, y cuyo fundamento último, más allá de las disposiciones legales, es la idea de justicia que se desprende de los valores y principios superiores del ordenamiento constitucional.

Según el papel que cumpla, la equidad puede tener una función interpretativa, cuando se limita a adecuar la generalidad de la norma al caso particular, o una fun-

ción creadora de derecho, en el caso de que sea utilizada por el juez como criterio último en la resolución de un conflicto.

En caso de desempeñar una función interpretativa, hablamos de equidad cuando el intérprete debe precisar no sólo el sentido general de la norma sino su adecuación al caso concreto. En este caso, el juez no puede prescindir de la norma concreta que debe aplicar, aunque la estime inadecuada o inocua, limitándose a realizar una tarea ponderativa de la misma, en atención a la especificidad del caso que se le presenta. Desde esta perspectiva, la equidad supone una mera valoración o evaluación del caso, a la vista de sus peculiares circunstancias. Esta tarea ponderativa permite al juez un cierto margen en la aplicación de la norma, ya que de entre las distintas posibles interpretaciones puede escoger la que considere más apropiada o más ajustada al supuesto. Incluso permitiría, en último extremo que, en la duda, se optara por excluir el caso del supuesto de hecho contemplado en la norma.

La equidad también puede constituir un mecanismo *creador* del Derecho. En este caso, acudir a la equidad supone un libre apartamiento de las soluciones previstas por las normas jurídicas del sistema, para resolver una controversia atendiendo a los criterios de justicia que el juez entiende pertinentes en el caso. Se trata de una hipótesis *exCPEcional* (y en los ordenamientos modernos se contempla cuando así lo prevé expresamente una disposición legal). Normalmente, esta dimensión de la equidad suele recogerse en leyes especiales de arbitraje. Pero su inclusión como principio constitucional en el art. 178 CPE hace factible que un juez pueda legítimamente invocarla para resolver al margen de la legalidad, fundamentándose en el principio de constitucionalidad. Esto resulta particularmente avalado por la inclusión expresa de este principio como referente en la jurisdicción agroambiental (art. 132.8 LOJ): "*Equidad y Justicia Social. Que hace prevalecer el interés y derechos del más débil y vulnerable con el fin de erradicar las desigualdades sociales y económicas existentes*". lo que parece indicar, en este concreto ámbito jurisdiccional, una prevalencia de la valoración del juez sobre la literalidad del preCPEto. De acuerdo con el art. 8.II CPE, uno de los valores sobre los que se sustenta el Estado boliviano es la "*justicia social*", principio que se reitera como fin y función esencial del Estado en el art. 9.I CPE ("*construir una sociedad justa y armoniosa... con plena justicia social*"). Con ello —en mi opinión— se quiere dar a entender que la dimensión de la justicia constitucionalmente privilegiada (por tanto, la que debe presidir toda la actuación de los órganos del poder público, especialmente el judicial) es la "*justicia social*", que se coloca así por encima de la justicia meramente formal (la propia de la estricta legalidad).

Por otra parte, resulta obvio que admitir sin restricciones esta posibilidad, comprometería seriamente el principio de legalidad y la seguridad jurídica, proponiendo un sistema judicial de corte anglosajón (el juez creador de derecho).



## -Artículo 2 (Naturaleza y Fundamento)

*El Órgano Judicial es un órgano del poder público, se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, tiene igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral y se relaciona sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación.*

Ya hemos hecho referencia a la concepción del órgano judicial como un órgano del poder público (especialización funcional del poder único del estado) y a las contradicciones que genera su equiparación teórica con los verdaderos poderes del Estado (el legislativo y el ejecutivo), por la ausencia de un órgano institucional efectivo de poder. Por más que el preCPEto reitera la "igual jerarquía constitucional" (reproduciendo el art. 179.II. CPE) la realidad de la jurisdicción no es la de *poder político puro* (basado en la legitimidad democrática) sino la de *función estatal especial*, por lo que no puede equipararse a los verdaderos poderes legislativo y ejecutivo (no existe en la práctica el poder judicial, aunque su formulación teórica lo pretenda).

La parte sustantiva de este preCPEto radica en los principios sobre los que se funda el órgano judicial y aquellos sobre los que se establece la relación con los otros órganos del poder público (en este caso sí literalmente transcritos del art. 12.I CPE).

Los principios sobre los que se fundamenta el órgano judicial son dos: pluralidad y pluralismo jurídico. La pluralidad remite a una composición no homogénea (ni en el género ni en la procedencia de sus miembros) de los diversos entes que componen el órgano. ¿Cómo se garantiza esto? Sólo hay un mecanismo: la preselección realizada por la Asamblea Legislativa para la elección de miembros de los órganos judiciales supremos (art. 20.III. LOJ que recoge expresamente "la equivalencia de género y la interculturalidad"), y la exigencia que ese mismo principio sea tenido en cuenta en los nombramientos que estos órganos realizan de las instancias inferiores. No parece que se haya establecido ninguna cuota particular sobre ningún aspecto, fuera del 50% para mujeres. El pluralismo jurídico es un principio profusamente recogido por la Constitución (también incluido como principio en el art. 3.9 LOJ) que no hace sino avalar la existencia de la *jurisdicción indígena originario campesina* (arts. 159 y ss. LOJ), cuyos presupuestos jurídicos escapan al sistema de la legalidad estatal, en sus diversas jurisdicciones, y se proyecta con normas y costumbres "extra legales" sobre un ámbito determinado de personas. Los mecanismos para garantizar la libertad esencial del ciudadano de estos pueblos indígenas (es un derecho fundamental) para someterse al sistema propio o a la legalidad estatal no figuran en su exigua regulación específica. Tampoco los mecanismos (territoriales o personales) para identificar la pertenencia jurídica a esas comunidades.

Por otro lado se consagran también los principios de relación del órgano judicial con los otros órganos del poder público. En primer lugar se refuerza la especificidad de cada uno de ellos a través de los principios de independencia y separación. Por

otro lado, en cuanto que manifestaciones del único poder del Estado, se garantiza su colaboración, a través de los principios de coordinación y cooperación, para la consecución de sus fines (arts. 7 y 9 CPE). Veamos el significado preciso de cada uno de estos principios.

**Independencia:** (en este caso se refiere a los órganos y no a la persona de los jueces, pero hace referencia a una misma realidad), significa la exclusión de toda injerencia, en el ámbito de las atribuciones y competencias propias de cada órgano, por parte de cualquier otro órgano del poder público (es lo que denominamos la independencia externa). Junto a esto, también supone la exclusión de toda injerencia en la propia organización interna de cada órgano, por parte de cualquier otro órgano (es lo que denominamos independencia interna). Este principio de independencia no puede confundirse con la *soberanía* (que sólo reside y emana del pueblo), de ahí que sea la ley la que deba establecer los parámetros de esa independencia, estableciendo las competencias y funciones y especificando los correspondientes ámbitos de actuación de cada órgano.

**Separación:** estamos ante el complemento natural de la independencia; es decir, junto a la no injerencia de ningún órgano en el ámbito propio de otro órgano, este principio consagra la efectiva y radical distinción de ámbitos jurisdiccionales, competencias y funciones. Estamos ante lo que suele denominarse "exclusividad competencial" y "exclusividad funcional".

**Coordinación:** constituye una exigencia derivada de la afirmación unitaria del poder público, del que emanan los órganos legislativo, ejecutivo, judicial y electoral (art. 12.I CPE). Es indispensable que todos contribuyan a la consecución de los fines del Estado y para ello es necesario que exista entre ellos una coordinación; es decir, unos mecanismos que permitan orientar todos los órganos hacia un mismo objetivo. En otras palabras, sin sufrir ninguna injerencia en sus ámbitos propios, cabe la posibilidad de una orientación política de dichos órganos, en el buen sentido del término (todos deben contribuir a la implementación de las políticas generales del Estado: unos desde la producción legislativa, otros desde la aplicación de esas leyes y otros señalando la dirección política del Estado desde el gobierno). Se habla de coordinación y eso excluye, obviamente, la subordinación; por tanto, partiendo de que todos los órganos gozan de la misma y máxima jerarquía constitucional (como señala el propio art. 2 LOJ), la coordinación no puede suponer la existencia de una autoridad superior que imponga directrices, sino que la actividad propia de esos órganos debe, *por sí misma*, tender a implementar ese fin político general.

**Cooperación:** estamos también ante la otra cara de la moneda; en efecto, la coordinación es el presupuesto necesario e indispensable de la cooperación. Aunque ambas tienen un matiz diferencial. Si la coordinación tiende a facilitar la consecución del fin general del Estado, la cooperación tiende a facilitar la consecución del fin particular de cada uno de los órganos. Los gobernantes deben facilitar la tarea

legislativa (a través del consenso) y la judicial (dotando de medios a la judicatura), los legisladores deben facilitar la tarea de los jueces (a través de una buena legislación en lo técnico y en lo sustantivo), los jueces han de ser eficaces y efectivos en la aplicación de la ley y en su control de constitucionalidad, etc.

#### -Artículo 3 (principios)

Los principios que sustentan el Órgano judicial son:

(Puesto que el propio preCPEto aporta el significado de cada uno de estos conCPEtos, realizaremos un breve comentario crítico de cada uno).

**1. Plurinacionalidad.** *Supone la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.*

La plurinacionalidad, en sentido estricto, no puede ser calificada como un principio sino como un presupuesto del ejercicio del poder estatal ya que define el modelo de Estado boliviano, de acuerdo con el art. 1 CPE. No obstante, su introducción aquí no hace sino reafirmar lo establecido por el art. 3 CPE a la hora de definir materialmente quienes constituyen el pueblo boliviano. Es decir, con la plurinacionalidad se está identificando el sujeto sobre el que se puede ejercer la jurisdicción, pero no se categoriza un principio sobre el que se basa el ejercicio de la función judicial.

**2. Independencia.** *Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público.*

Ya habíamos abordado el conCPEto al analizar el art. 2 LOJ. Ahora se proyecta específicamente sobre quienes detentan la función de juzgar, que son los jueces. La independencia judicial alberga, pues, un doble aspecto de independencia externa e independencia interna. La *Independencia externa* se refiere a la imposibilidad de que el poder político pueda inmiscuirse en la labor concreta e individualizada de los jueces. Estos no están ligados por ninguna relación jerárquica de dependencia respecto al Gobierno. Éste, al igual que el resto de poderes del Estado, deberá guardar la más exquisita neutralidad y respeto por la labor judicial, absteniéndose de realizar presiones que puedan entorpecer el esquema intelectual que realiza el juez para resolver las controversias que se le presentan. La *Independencia interna* se refiere a la necesidad de proteger también al juez de posibles injerencias de la propia organización judicial. En efecto, como ya vimos, el Consejo de la Magistratura tiene capacidad organizativa pero carece de capacidad para intervenir en la jurisdicción.

La defensa imprescindible de la independencia judicial, no puede llevar sin embargo a identificar esta independencia con la soberanía. El juez es independiente pero no es soberano. El juez, en palabras de Guarnieri, tiene la «posibilidad de decidir los casos particulares 'según conciencia' y siguiendo, al menos en línea de máxima, las indicaciones que proporciona el sistema normativo». Es decir, la independencia

del juez se predica cuando está conociendo de unas actuaciones y, sobre todo y de forma simbólica, en la soledad de su despacho al redactar libremente la sentencia según sus apreciaciones. Pero hay que tener en cuenta, al menos, lo siguiente:

a) Los jueces no son independientes a la hora de establecer la estructura judicial. Los distintos juzgados y tribunales existentes en Bolivia aparecen recogidos en la LOJ, es decir, en un instrumento normativo fruto de la discusión parlamentaria; en definitiva, producto de una decisión política.

b) Los jueces no son independientes a la hora de elegir los elementos que deben utilizar para cumplir su función. Están vinculados a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Dichas fuentes son ajenas a la organización judicial.

c) Los jueces no son independientes a la hora de fijar la conclusión definitiva del asunto del que conozcan, pues el ordenamiento prevé un sistema de recursos que pueden implicar la anulación de dicha resolución judicial, incluso si procede del Tribunal Supremo de Justicia, a través del amparo constitucional.

**3. 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.*

La figura del juez es aquella a la que se aplica plenamente la idea de *imparcialidad*. El papel trascendental que desempeña el juez en el Estado Constitucional (garante de los derechos y de la coherencia constitucional de las leyes) imprime a sus decisiones un valor añadido<sup>25</sup>. De ahí que sea muy necesario delimitar bien los criterios desde los cuales evaluar la imparcialidad de esas decisiones para garantizar que su actuación no es arbitraria, irrazonable o partidista. El carácter institucionalizado del juicio hace que la imparcialidad no esté ligada a los buenos sentimientos, la buena voluntad o las buenas disposiciones del juez, sino que tenga un carácter objetivo y autónomo y que pueda ser controlable. Es más, de acuerdo con los documentos internacionales, la imparcialidad constituye mucho más que un principio, es un derecho subjetivo fundamental de todo ciudadano y una obligación ineludible de toda actividad jurisdiccional<sup>26</sup>.

La existencia de un *derecho a la imparcialidad* resulta imprescindible en todo sistema jurídico, porque sólo así se genera la confianza de los ciudadanos en los tribunales que, en definitiva, es su confianza en el Derecho. En otras palabras, que se garantice la imparcialidad como derecho fundamental del ciudadano hace que la autoridad judicial sea reCPEtora de respeto y de confianza. Si toda la eficacia de la autoridad judicial se basara en la fuerza coactiva de sus decisiones, entonces no haría falta confiar en los tribunales, pero esto no basta nunca para sostener un sistema. La

<sup>25</sup> Un análisis en profundidad sobre la imparcialidad puede verse en: TALAVERA, P., "La imparcialidad del juez en el Estado constitucional", en *Revista Boliviana de Derecho*, IV (2004) pp. 65-91.

<sup>26</sup> Vid. FERNÁNDEZ-VIAGAS, P., *El Juez imparcial*, Comares, Granada 1997.

obediencia al Derecho debe conseguirse a través del respeto y de la confianza de los ciudadanos en él. Esto sólo se hace posible cuando el ciudadano tiene la seguridad de obtener justicia de los órganos institucionalmente establecidos para ello<sup>27</sup>. En consecuencia, partiendo de que el fundamento de la confianza en el Derecho es la presunción de recibir justicia, no podemos olvidar que esa presunción se identifica con la presunción de imparcialidad con que la autoridad judicial tratará cada caso. En definitiva, sin garantía de imparcialidad de los jueces no hay confianza en el Derecho y sin esa confianza cualquier sistema se resquebraja tarde o temprano, porque sólo subsiste por la fuerza coactiva del poder.

Cuando de una decisión se predica la imparcialidad, no se está refiriendo directamente al resultado, sino al modo en el que este resultado se ha conseguido, es decir, al hecho de que se haya obtenido respetando *todos los intereses en juego*. En ese sentido, la imparcialidad reclama continuamente una relación de igualdad entre las partes. Pero -y esto es lo más significativo- la imparcialidad hace que la decisión no sólo se dirija a la parte eventualmente vencedora, sino que debe incluir y dar razones al resto de las partes implicadas. En efecto, el juicio jurídico se forma en base a la regla de que todos los interesados deben ser objeto de una igual consideración. Si bien el juicio jurídico se resuelve "dando la razón a una parte", la imparcialidad garantiza (y exige) en ese juicio que el resto de las partes implicadas perciban con claridad que también sus razones han sido consideradas por el juez con la misma atención que las de la parte vencedora.

La carencia de motivación o su insuficiencia son indicios claros de falta de imparcialidad en la actividad jurisdiccional. La necesidad de dar razones (razonabilidad de la decisión) introduce a la imparcialidad en el terreno de la justificación y la argumentación: sólo se puede ser imparcial si se dan razones convincentes y universales de la decisión que se adopta. La motivación es, pues, el elemento que hace posible, a la vez, un control interno de la propia decisión (imparcialidad) y un control externo de su corrección (legalidad). De este modo sabemos que hay imparcialidad donde existen razones suficientes, de ahí que podamos definir imparcialidad como *razonabilidad*. Pero el juez no debe ofrecer cualquier tipo de razones, debe ofrecer las razones "jurídicas" que lo han llevado a tomar una decisión (motivación significa justificación jurídica de la decisión). La exigencia de motivación judicial se intensifica si consideramos la función ineludible del control de constitucionalidad que el Estado Constitucional le encomienda. De hecho, la función que realiza un juez en el Estado constitucional es muy similar a la de quienes deciden el contenido de las leyes, pero sin estar legitimado democráticamente.

**4. Seguridad Jurídica.** *Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.*

<sup>27</sup> RAZ, J., *Liberty and Trust*, in R.P. GEORGE (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality. Contemporary Essays*, cit., 1996, p. 124.

Se trata de un principio clásico en la dogmática jurídica, que ha sido suficientemente teorizado y desarrollado por la doctrina como uno de los fines propios del derecho junto a la certeza. No obstante, hablar de una "aplicación objetiva de la ley" revela un cierto desconocimiento de los profundos problemas teóricos que plantea el ámbito de la interpretación jurídica<sup>28</sup>.

**5. Publicidad.** *Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley.*

También estamos frente a un principio clásico de la actividad jurisdiccional, suficientemente comentado y desarrollado por la dogmática jurídica. Las decisiones judiciales son públicas por definición, en cuanto que la justicia se administra en nombre del pueblo. No obstante, conviene matizar lo siguiente:

— La publicidad significa que los juicios puedan ser conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general que sólo se logra con la presencia de los medios de comunicación.

— El secreto del sumario es una excepción a lo previsto en este principio, que en su práctica debe acomodarse a la previsión normativa correspondiente. Implica que no puede transgredirse su contenido por revelaciones indebidas o a través de un conocimiento ilícito y su posterior difusión. El secreto del sumario pretende facilitar la investigación de lo sucedido sin riesgo de injerencias extrañas. Tiene una doble finalidad: proteger a las partes de juicios paralelos en la opinión pública y mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales.

— Cabe también celebrar juicios a puerta cerrada por razones de moralidad o de orden público, o por el respeto debido a la persona ofendida por el delito, o a su familia (todo ello debe estar normativamente previsto).

**6. Idoneidad.** *La capacidad y experiencia, son la base para el ejercicio de la función judicial. Su desempeño se rige por los principios ético - morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Plurinacional.*

Este principio especifica las dos condiciones básicas para el ejercicio de la función judicial: unas de tipo personal (capacidad y experiencia) y otras de tipo moral (respeto a los principios éticos y valores de una sociedad plural y un estado plurinacional). Esta segunda condición sólo puede concretarse desde el recurso a los principios y valores constitucionales recogidos en el art. 8 CPE. Se trata pues, de una simple apelación a la sujeción del juez al principio de constitucionalidad. Sin embargo, la invocación de la idoneidad (en la primera vertiente personal) parece más coherente como requisito que permite seleccionar candidatos para la carrera judicial. Desafortunadamente, el principio no ha contemplado esta fundamental dimensión.

<sup>28</sup> Para profundizar en esta materia vid. TALAVERA, P. *Interpretación, integración y argumentación jurídica*, cit.

**7. Celeridad.** Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Resulta también un principio clásico en el análisis de la función judicial. Siempre bajo el conocido adagio de "sentencia tardía no hace justicia". En todo caso, sigue funcionando como presupuesto teórico que nunca alcanza la efectividad práctica.

**8. Gratuidad.** El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.

El principio se justifica como intento de impedir que un ciudadano, atendiendo exclusivamente a su carencia de recursos económicos, se vea impedido para acceder a los tribunales, vulnerando, de manera indirecta al menos, el artículo 115 de la Constitución referido al derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales.

**9. Pluralismo Jurídico.** Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.

Ya hemos hecho referencia a este principio y sus consecuencias al hablar de los fundamentos del Órgano judicial.

A exCPEción del n.12 (respeto a los derechos) Los tres principios restantes exceden, por así decirlo, del marco estrictamente jurídico en el que se movían los anteriores y pasan a definir un desiderátum de corte más bien sociológico cuya traducción o proyección jurídica resulta complicada. En efecto, la *interculturalidad*, la *armonía social* y la *cultura de la paz* constituyen un horizonte loable de toda comunidad política, pero que ha de realizarse progresivamente en función de las diversas y complejas coordenadas históricas, sociales, políticas y económicas de cada Estado. Sin duda que el derecho contribuye esencialmente a crear condiciones más o menos favorables para este objetivo, pero su realización excede absolutamente del ámbito jurídico.

**12. Respeto a los Derechos.** Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético – morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

Más que de "respeto" a los derechos se debería haber hablado de "garantía de los derechos", ya que ésta es la función primordial del juez en el Estado constitucional, tal y como hemos expresado anteriormente. Por lo demás, la alusión al fundamento ético pluralista y plurinacional de los derechos resulta superfluo dado que basta remitirse a la prolija enumeración que de ellos realiza el texto constitucional.

-Artículo 4 (Ejercicio de la función judicial)

**1. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de...**

Lo esencial de este preCPEto se encuentra en este primer párrafo, al afirmar la unicidad de la función judicial y su ejercicio a través de las diversas jurisdicciones a las que ya hemos hecho referencia. Se trata de uno de los mayores logros conseguidos por el Estado de Derecho: la eliminación de fueros y privilegios existentes según la estructura social. Es, pues, una pura exigencia y coherencia constitucional señalar que la aplicación de la justicia corresponde a una estructura de órganos jurisdiccionales también única.

«La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano», proclama el artículo 178.I CPE. De ahí se deducen dos premisas de singular importancia. En primer lugar, se parte del conCPEto «justicia» como un valor unitario. En segundo término, el pueblo boliviano es también por esencia único (dentro de su pluralidad) y en él reside la soberanía nacional, asimismo indivisible, que legitima la actuación de los poderes del Estado (art. 7.I CPE). La consecuencia inmediata es que esos poderes son también exclusivos y por tanto, en lo que aquí interesa, que existe una única estructura judicial.

El principio general es, pues, el de unidad. Ahora bien, ni la Constitución ni la LOJ lo establecen de forma absoluta, puesto que se admite la existencia de una jurisdicción indígena originaria campesina (que se rige "por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios"). Con ello, aunque el enunciado teórico pretenda establecer una unidad de la función judicial, eso no es más que una declaración formal; la realidad constitucional y legal consagra, al menos, dos tipos diferentes de función judicial (lo cual es coherente, por otra parte, con el principio de pluralismo jurídico en el que se fundamenta el órgano judicial).

-Artículo 6 (complementariedad)

**En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia**

El conCPEto de complementariedad que aquí se plantea parece trasplantar a la función judicial la doble dimensión ya expresada al hilo de la relación entre los órganos del poder público (art. 2 LOJ): tanto subrayar la especificidad propia de cada una de las jurisdicciones (a través de la independencia y la separación) como la colaboración entre ellas para la consecución del fin común (a través de la coordinación y la cooperación). Nos remitimos a un desarrollo análogo de estos conCPEtos ya realizado.

- Corolario

El resto de las prescripciones se limitan al simple enunciado de cuestiones que posteriormente tendrán su correspondiente desarrollo y recibirán el pertinente comentario específico. La autonomía presupuestaria de la jurisdicción ordinaria y agroambiental y sus mecanismos de control (art. 7 LOJ) que deberá concretarse en la Ley de Presupuestos del Estado y controlarse por el Consejo de la Magistratura de acuerdo con lo previsto en el art. 183.II. LOJ. La responsabilidad individual de los servidores del órgano judicial (art. 8 LOJ) y el régimen disciplinario a que se encuentran sometidos también bajo el Consejo de la Magistratura (art. 9 LOJ, luego desarrollado en el art. 182.I. LOJ). Finalmente, la exención de aranceles relativos a timbres, certificados, etc. (art. 10 LOJ) constituye una medida que más debería haberse integrado en una disposición inferior de carácter reglamentario.

## JURISDICCIÓN ORDINARIA Y APLICACIÓN JUDICIAL DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

**Richard Eddy Cardozo Daza\***

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. Principios mentores del constitucionalismo fundacional; 3. Pervivencia de los principios fundacionales en la constitución actual; 4. Rigidez Constitucional; 5. Normatividad de la Constitución; 6. Los derechos fundamentales como atributo insoslayable de la normatividad constitucional, y; 7. La aplicación preferente de las normas constitucionales por la jurisdicción ordinaria.

**ABSTRACT:** Con la promulgación del texto constitucional en vigor, Bolivia encara, desde la normatividad constitucional y legal, un proceso de cambio sin precedentes en su historia republicana. Según sus mentores, el propósito es refundar el país, a través de un nuevo orden constitucional y legal. Efectivamente, existe un nuevo cuerpo legislativo; un nuevo orden normativo que trae consigo innovaciones que, de cara a su aplicación, requieren todavía de análisis; análisis que debe conducir a la reflexión y el debate. Las páginas de este trabajo, justamente, tiene ese propósito, iniciar e incitar al debate, en torno al fundamentos y los alcances de la previsión legal contenida en el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial, donde se establece que *"en materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria"*.

\* El autor es Doctor en Derecho (área de Derecho Constitucional) por la Universidad Carlos III de Madrid; Máster en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid, y; Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno y Licenciado en Derecho en España.

## 1. Introducción

De un tiempo a esta parte, Bolivia, viene afrontando un proceso de cambio, Proceso que, para el régimen de turno, no presupone sino la refundación del país. Refundación o no, lo cierto es que el –mentado– cambio, al menos desde el punto de vista normativo, se deja notar. No podía ser de otra manera, pues todo cambio, al menos en una sociedad democrática, no puede llevarse a cabo sino desde la normatividad y, nunca mejor que desde la normatividad constitucional.

En efecto, el primer paso en este sentido de dio, como bien se sabe, con la promulgación, el 07 de febrero de 2009, de la denominada “nueva” Constitución Política del Estado (Constitución) hoy en vigor. La promulgación de esta Constitución, muy a pesar de los avatares en su fase de redacción y aprobación, indudablemente, constituye el paso inaugural. El paso más importante y fundamental que, de cara al cambio, debe constituirse, de una parte, en su fuente y fundamento y, de otra, en su límite infranqueable.

El segundo paso ha de operarse mediante o desde su desarrollo legislativo, es decir, mediante las leyes que permitan y/o doten de mejores y mayores posibilidades de eficacia, a los preceptos constitucionales. Consciente de esta “necesidad”, ha sido la propia Constitución la que ha marcado la agenda legislativa; en efecto, en su Disposición transitoria Segunda, dirá que “La Asamblea Legislativa Plurinacional sancionará, en el plazo máximo de ciento ochenta días a partir de su instalación, la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, la Ley del Régimen Electoral, la Ley del Órgano Judicial, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización”. Dando cumplimiento a esta disposición, al presente, la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), ha promulgado las cinco leyes, entre ellas, la Ley No. 025, Ley del Órgano Judicial (LOJ); cuyo contenido, más allá de la celeridad y poca profundidad con que fue sancionada, trae consigo, sin duda, importantes innovaciones.

El presente trabajo, con sus limitaciones, se ocupa pues de una pequeña parte de aquel contenido, más concretamente del art. 15, cuyo *nomen iuris* reza: APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. El propósito no es sino, resaltar la importancia de dicho precepto, especialmente, de cara a la formación y afianzamiento de aquello que, ciertamente, con contadísimas excepciones, no es todavía parte de nuestros hábitos individuales y mucho menos de nuestra cultura colectiva: el respeto –incondicional– a la Constitución y las leyes.

Para tal efecto, a modo de marco teórico, un trabajo de estas características no podía empezar sino, trayendo a la memoria, los principios jurídico-políticos inspiradores del constitucionalismo fundacional (1826), de la flamante República de Bolivia, los mismos que, a día de hoy, continúan siendo la seña de identidad del constitucionalismo nacional; principios que, a pesar del transcurso del tiempo y más allá de las transformaciones que el Estado y la sociedad han sufrido, perviven en la actualidad y como tal, se constituyen en criterios rectores de la interpretación y aplicación de

la Constitución y las leyes, lo que de inicio justifica su acometimiento. Es verdad que a la luz del texto constitucional en vigor, algunos de ellos han experimentado una especie de metamorfosis, pero aun así, tal como se verá en las páginas siguientes, en el fondo siguen manteniendo su esencia, su razón de ser. Justamente de ambas cuestiones (principios fundacionales y actuales), se ocupan los puntos 2° y 3°.

Con la finalidad de aportar algunos fundamentos que permitan asumir, si cabe, con total normalidad, la posibilidad de que los jueces y tribunales puedan aplicar de manera directa y preferente la Constitución en desmedro de la ley, aun cuando ésta no ha sido declarada inconstitucional, en los puntos 4° y 5°, se abordan cuestiones referidas a los principios de rigidez y normatividad constitucional. El objetivo en esta parte del trabajo no es sino, describir los fundamentos y las proyecciones de ambos principios, de manera tal que, llegado el momento, exista la posibilidad de construir los suficientes argumentos que permitan sostener, con un mínimo de solvencia, la “tesis” final que aquí se propugna, es decir, la posibilidad real y legal, de aplicación directa y preferente, por los jueces y tribunales ordinarios, de la Constitución, incluso, en defecto de ley y aun cuando ésta no ha sido declarada inconstitucional.

Dado que la aplicación directa y preferente de la Constitución, por parte de los jueces ordinarios en el ejercicio de sus respectivas competencias repercute –por no decir se circunscribe–, principalmente, en la eficacia de los derechos y garantías fundamentales, el punto 6° se ocupa, precisamente, de esos derechos y garantías. Aquí el propósito es meramente ilustrativo, respeto la importancia y los presupuestos de los derechos fundamentales como límites frente a los poderes públicos. Finalmente, el punto 7°, sobre la base de los presupuestos descritos en los anteriores puntos, se ocupa, por así decirlo, de los ámbitos en los que cabe o cabría practicar la “tesis” que se plantea en este trabajo, que como ya se ha dicho más de una vez, consiste en aportar elementos para la construcción de argumentos que permitan sostener, con un mínimo de consistencia y coherencia, la posibilidad real y legal, de aplicación directa y preferente de las normas constitucionales por la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, antes de ingresar en el desarrollo de los puntos que se acaban de anticipar, debo, en primer lugar, agradecer a sus Directores, por la invitación para participar de este número de la revista y; en segundo lugar, de cara los lectores, debo anticipar y así dejar constancia, que todas y cada una de las valoraciones y planteamientos que se expresan aquí, apenas son un factor adicional de reflexión, el punto de partida podría llamarse, de cara a un más amplio e imprescindible debate que el tema amerita.

## 2. Principios mentores del constitucionalismo fundacional

Como bien se sabe, el fundamento ideológico del constitucionalismo boliviano o fundacional, halla sus raíces en los principios básicos del denominado liberalismo

democrático, mentor y emergente de las dos grandes revoluciones: la Americana<sup>1</sup> y la Francesa, a saber: a) Soberanía popular; b) Principio de representación; c) Principio de división de poderes; d) Principio de rigidez constitucional; e) Principio de respeto y reconocimiento de determinados derechos; y; f) El principio de legalidad<sup>2</sup>.

**a) Soberanía popular.** En el antiguo régimen, -contra el que se gestaron las revoluciones, francesa y americana- el poder pleno y supremo del Estado se le atribuía a una única persona física: el Rey o monarca. Sin embargo, a partir de dichas dos grandes revoluciones, la titularidad de tal poder cambia y pasa al pueblo o nación, considerada ésta, como persona moral distinta y superior a los individuos que lo integran<sup>3</sup>. En efecto, el constitucionalismo bolivariano, siguiendo el trazo revolucionario, establecerá que "La soberanía emana del pueblo, y su ejercicio reside en los poderes que establece esta Constitución" (art. 8 CB 1826) y; más adelante, prescribirá que "La soberanía reside en la Nación; ella es inalienable e imprescriptible; y ninguna persona, familia, ni fracción del pueblo pueden atribuirse su ejecución" (art. 26 CB. 1851). Por lo tanto, el concepto de soberanía, desde un principio, responderá a los planteamientos defendidos por Rousseau, es decir: única, imprescriptible e inalienable por un lado, y de ejercicio delegable por el otro<sup>4</sup>.

**b) Principio de representación.** Siempre siguiendo las doctrinas revolucionarias, el principio de soberanía vendrá complementada con otro principio, el de representación, el mismo que a diferencia del viejo sistema, supondrá que los órganos y poderes constituidos representan a todo el pueblo y no así -ni sólo así- al clero, la nobleza o la burguesía a la que otrora pertenecían. En otras palabras, los miembros de las cámaras representativas a partir de ambas revoluciones, ya no -o no sólo- representarán a electores o estamentos concretos, sino a la nación en su totalidad; no reflejarán una voluntad preexistente ni expresarán deseos o instrucciones consignadas en cuadernos, sino que van a crear, por sí mismos, la voluntad nacional, pues ahora, todos representan a la Nación en su conjunto y no a las partes que la componen, ni a las circunscripciones que las eligieron<sup>5</sup>. Esta doctrina de la representación en su versión revolucionaria, como no podía ser de otra manera, igualmente será recogida por el constitucionalismo bolivariano y a partir de allí, será acogido sin mayores transformaciones en las subsiguientes constituciones que comprenden todo el período constitucional<sup>6</sup>.

**c) División de poderes.** Como bien se sabe, la doctrina política del Siglo XVIII se propuso limitar el poder absoluto del Monarca mediante una distinción y disociación del que de manera unitaria se le atribuía<sup>7</sup>. Así pues, de la mano de su principal exponente, Montesquieu, la doctrina de la división de poderes inauguralmente será recogida y articulada -en el contexto internacional- por la Constitución americana de 1787 y por la francesa de 1791 y, a partir de ambas constituciones, en el resto del constitucionalismo moderno, tanto de Europa como de América Latina<sup>8</sup>. En este contexto, Bolivia y más propiamente el constitucionalismo bolivariano, no será la excepción, pues, como ya se ha visto, a semejanza del constitucionalismo americano y francés, recogerá la doctrina de la división de poderes estableciendo que "El poder supremo se divide para un ejerció en cuatro secciones, Electoral, Legislativa, Ejecutiva y Judicial" (art. 9, CB 1826). Principio que, con apenas pequeños retoques -más de forma que de fondo- se mantendrá intangible durante todo el constitucionalismo nacional.

**d) Principio de rigidez constitucional.** Este principio, es sin duda, cardinal para el ejercicio y eficacia de los restantes principios hasta ahora señalados, fundamentalmente, porque su estricto cumplimiento, implica, por un lado, la virtualidad de todos los principios y, por el otro, un límite al ejercicio de los mismos. En otras palabras, el principio de rigidez constitucional implica la garantía de estabilidad constitucional<sup>9</sup>, básicamente, en dos ámbitos: el procesal o formal y el funcional o material, en sí, el segundo es consecuencia del primero. En el plano procesal o formal, la rigidez constitucional supone que la Constitución no puede ser reformada sino a través de un procedimiento -normalmente- cualificado y preestablecido por la propia norma fundamental; dicho procedimiento será distinto, tanto cualitativa como cuantitativamente, en relación con la reforma -o formación- del resto del ordenamiento jurídico. En cambio en el plano funcional o material, vinculado además con los principios de supremacía y normatividad constitucional, supone que "Cada poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos" (art. 10, CB 1826) y por consiguiente, "Los poderes constitucionales no podrán suspender la Constitución, ni los derechos que corresponden a los bolivianos, sino en los casos y circunstancias expresadas en las misma Constitución..." (art. 157, CB 1826)<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Precisamente en este sentido, Urcullo Reyes, Jaime, dirá que "la Constitución norteamericana fue el modelo que siguió la primera constitución boliviana", vide, "El control jurisdiccional de revisión judicial o difuso de Bolivia", en, VV AA: *La justicia constitucional en Bolivia 1998-2003*, Tribunal Constitucional/AECI, Sucre, 2003, pág. 74.

<sup>2</sup> A la luz de estos principios, está claro que la organización del poder, o lo que es lo mismo, el sistema de gobierno fundacional, en modo alguno se inspira en las instituciones medievales, sino más bien, hundía sus bases fundamentales en las nuevas doctrinas -iusnaturalismo racionalista y contractualismo, entre otros- que aparecieron y dieron lugar a las dos revoluciones: americana y francesa.

<sup>3</sup> Fioravanti, Maurizio: *Los derechos fundamentales. Apuntes de la historia de las constituciones*, Trotta, 3ª ed. Madrid, 2000, pág. 61.

<sup>4</sup> Rousseau, Jean Jacques: *El contrato social*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 44.

<sup>5</sup> Villarroya Joaquín, Tomás, refiriéndose al cambio del titular de la soberanía a partir de la revolución francesa, en: *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 16.

<sup>6</sup> En sí, hasta la Constitución de 1995, el principio en cuestión, poco o nada habrá de cambiar. Empero, donde sí

ha de sufrir una cierta mutación, será en la reforma constitucional de 2004.

<sup>7</sup> Villarroya, Joaquín, Tomás: "Breve historia del constitucionalismo...", op. cit. pág. 15.

<sup>8</sup> Justamente en este sentido, Aja Eliseo, dirá que las constituciones americana de 1787 y francesa de 1789-1791 "constituyeron el modelo de los primeros textos constitucionales liberales y tuvieron gran influencia sobre todos los movimientos liberales", vide, "Introducción al concepto de constitución", en: nota introductoria a la publicación de Lassalle, Ferdinand: "¿Que es una Constitución?", Ariel Derecho, Barcelona, 2001, pág. 13; Más sobre la influencia de ambos constitucionalismos, vide. García de Enterría, Eduardo: *La constitución como norma y Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 23 y ss. y Aragón Reyes, Manuel: "Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional", en: *Revista de Estudios Políticos*, No. 50, Madrid, 1986, págs. 9-30.

<sup>9</sup> Sobre el concepto y alcance de la rigidez constitucional, vide, Roura Gómez, Santiago A.: *La defensa de la constitución en la historia constitucional española: rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, CEPC, Madrid, 1998.

<sup>10</sup> Vide, Vaca Díez, Hormando: *Pensamiento constitucional...*, op. cit. pág. 35.

En coherencia con los citados preceptos, el art. 164 de la Constitución de 1826, establecía un procedimiento "cualificado" de su propia reforma<sup>11</sup>, procedimiento que a su vez –en los diferentes textos constitucionales– se mantendrá sin mayor modificación. En términos generales, dicho procedimiento podía calificarse como semirrígido<sup>12</sup> y plebiscitario a la vez, básicamente, por las características del procedimiento y la necesaria intervención de dos legislaturas distintas. A la primera legislatura, le correspondía la iniciativa o "moción" de reforma, es decir, sólo éste –apoyada por dos terceras partes de la cámara de Tribunales– podía promover una eventual reforma constitucional, proposición que a su vez, de darse el caso, debía concretarse a través de una ley que contemplaría "las bases sobre las que deba recaer la reforma en cuestión". En cambio, a la segunda legislatura, le correspondía ratificar "en sus primeras sesiones sobre la conveniencia o no de la reforma planteada", pero, siempre en los términos propuestos por la anterior legislatura, es decir, sin poder modificar el texto o los asuntos y/o instituciones fijados en la proposición de reforma.

Sin embargo, en los hechos, las reformas al texto de la Constitución a lo largo del constitucionalismo nacional, pocas veces –por no decir ninguna– han sido respetuosas con el procedimiento de reforma constitucional preestablecido<sup>13</sup>.

#### e) Principio de respeto y reconocimiento de determinados derechos.

Otra de las particularidades del Estado de Derecho decimonónico, es el reconocimiento y respeto Estado, de determinados derechos inherentes a la dignidad humana, como la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad, entre otros. Sin embargo, en el caso boliviano, seguramente por el contexto histórico en el que se gesta el constitucionalismo nacional y, las limitaciones de la doctrina de los derechos fundamentales de aquellos tiempos, la primera referencia que cabe hacer sobre este principio es que, durante aquel periodo constitucional, no se puede hablar de un catálogo de derechos bien definido y coherentemente regulado, pues, los derechos que habían –muy pocos por cierto– estaban, en primer lugar, dispersos a lo largo de la Constitución y, en segundo lugar, no contaban con los suficientes mecanismos jurisdiccionales de protección.

La precariedad del reconocimiento constitucional, no deja de ser un hecho aislado, sino más bien consecuente con las prioridades del constituyente fundacional y sus sucesores. En otras palabras, las prioridades del constituyente de aquel periodo, como es de imaginar, no eran precisamente consagrar unos derechos ni mucho

menos, sino más bien, asegurar la efectividad y estabilidad de la nueva República. Sólo así se explica el hecho de que en dicho periodo constitucional, antes que un catálogo de derechos bien ordenado y definido, lo que exista sean sendos catálogos de deberes (art. 12 CB de 1826). Por lo tanto, durante el primer periodo constitucional, se puede decir que los derechos estaban relegados a un segundo plano; de hecho, en las diferentes constituciones –con excepción de la Constitución de 1851– venían recogidos en la última parte de su texto, es más, ni siquiera bajo el rótulo de derechos, sino de "garantías". Así por ejemplo, en la Constitución de 1826, determinados derechos, bajo la rúbrica de "garantías", vendrán recogidas en su último Título, el 11º, arts. 149 al 152<sup>14</sup>.

Ya desde el punto de vista de su garantía y eficacia, no obstante, conviene destacar la previsión constitucional contenida en el art. 157, cuyo texto se expresaba en los siguientes términos: "**Los poderes constitucionales no podrán suspender la Constitución, ni los derechos que corresponden a los bolivianos, si no en los casos y circunstancias expresadas en la misma Constitución, señalando indispensablemente el término que deba durar la suspensión**". (Las negrillas no corresponden al texto original)<sup>15</sup>.

f) **El principio de legalidad.** Por último, cabe recordar que el constitucionalismo bolivariano, acorde con los postulados ideológicos del Estado liberal de Derecho, recogerá de igual modo, el principio de legalidad como el marco jurídico del funcionamiento y la actividad pública estatal. Principio constitucional que como bien se sabe, por su carácter sustancial y adjetivo a la vez, es igual o tanto más importante que el resto de los principios hasta ahora anotados, pues, de su estricto cumplimiento depende –en gran medida– la realización de aquellos, fundamentalmente, en sede judicial. En este sentido y desde un principio, se establecía que "*Ni el gobierno, ni los tribunales, podrán en ningún caso alterar, ni dispensar los trámites y fórmulas, que prescriben o en adelante prescribieren las leyes...*" (art. 104)<sup>16</sup>; asimismo, de cara a los litigantes, estaba prohibido, por ejemplo, la conformación de tribunales especiales o de excepción, debido a que la norma fundamental decretaba que, "*Ningún Boliviano podrá ser juzgado en causas civiles y criminales, sino por el tribunal competente designado con anterioridad por ley*" (art. 105)<sup>17</sup>.

Como bien se sabe, este principio constitucional, no sólo se proyecta respecto a la administración de justicia propiamente dicha, sino además, sobre el resto de la administración pública, ya que toda actuación de los poderes públicos al margen de

<sup>11</sup> La principal fuente de dicho procedimiento cualificado sería la Constitución francesa de 1791, cuyo Título VII, establecía precisamente un procedimiento especial de reforma; contemplaban similar procedimiento otras constituciones del entorno, por ejemplo, la española de 1812, la portuguesa de 1822 y la noruega de 1814. En el contexto Latinoamericano, la Constitución argentina de 1819 y la venezolana también de 1819.

<sup>12</sup> Así, Asbún, Jorge en: *Constituyente y reforma constitucional en Bolivia*, ABEC/EI País, Santa Cruz de la Sierra, 2005, pág. 62.

<sup>13</sup> En este sentido, además del trabajo señalado en la cita anterior, vide, Herrera Añez, William: "La reforma Constitucional Boliviana", en, VV AA: *Análisis de la reforma a la Constitución Boliviana*, ABEC/EI País, 2002, págs. 148; en cambio, Rivera Santibáñez, José Antonio, dirá que las reformas de 1967 y la del 2004 habrían sido efectuadas conforme al procedimiento constitucional preestablecido, vide, "Reforma Constitucional en Democracia", en, VV AA: *Análisis de la reforma a la...*, op. cit. pag. 12.

<sup>14</sup> Vide, Yaca Díez Hormando: *Pensamiento constitucional...*, op. cit. págs. 34 y 35.

<sup>15</sup> A propósito, este precepto constitucional –con pequeños matices, más de forma que de fondo– se mantendrá en las dos siguientes constituciones que le sucedieron al primero, desapareciendo –sin embargo y sin explicación– en los restantes tres, de las seis constituciones que forman el constitucionalismo bolivariano, vide, Yaca Díez, Hormando: *Pensamiento constitucional...*, op. cit. págs. 15-150.

<sup>16</sup> *Ibidem.*, pág. 29.

<sup>17</sup> *Ibidem.*



dicho principio, *prima facie* carece de validez jurídica<sup>18</sup> y por ende, es susceptible incluso de carecer de legitimidad y/o respaldo constitucional. De ahí que, en la historia del constitucionalismo boliviano, en particular y del constitucionalismo, en general, el reconocimiento constitucional del principio de legalidad, continua teniendo su importancia, de un lado, en tanto principio articulador de la ley con la Constitución y, de otro, en tanto presupuesto indispensable para el buen funcionamiento del Estado constitucional de Derecho. Pues, en definitiva, ningún sistema jurídico desarrollado se concibe y menos se desenvuelve al margen del principio de legalidad, o lo que es lo mismo, ningún sistema jurídico desarrollado funciona a plenitud, sólo con los presupuestos de lo que se dio en llamar el ámbito de constitucionalidad, sino que requiere, además, de los efectos que despliega el principio de la legalidad en aquel ámbito<sup>19</sup>.

Así pues, a la vista de lo anotado, puede decirse que desde sus inicios, subyace en el espíritu del constitucionalismo nacional, la idea de forjar un Estado democrático de Derecho, cuyos poderes fuesen independientes, equilibrados y moderados, en procura, claro está, de garantizar, de una parte, los derechos de las personas y, de otra, la estabilidad e institucionalidad estatal.

### 3. Pervivencia de los principios fundacionales en la Constitución actual

A partir de la promulgación y puesta en vigencia del actual texto constitucional (febrero de 2009), el Estado boliviano, más propiamente, sus instituciones y los principios en los que se sustenta, sin duda, han experimentado un cambio bastante significativo. De una parte, se han incrementado otros principios y, de otra, los pre-existentes han sufrido una suerte de mutación, aunque como se verá seguidamente, sin perder su esencia, si acaso, únicamente su proyección.

Así pues, para lo que aquí interesa -la organización de los poderes públicos frente a los derechos- lo primero que cabe decir es que, en gran medida, el diseño constitucional refleja una organización y funcionamiento del Estado, de sus instituciones y/o poderes públicos, prácticamente, sobre los mismos principios e instituciones del constitucionalismo fundacional. Es verdad que hay mas principios<sup>20</sup>, pero no menos

<sup>18</sup> Un trabajo bastante elaborado sobre la validez jurídica en el ámbito de la administración de justicia, vide, Raz Joseph: *La ética en el ámbito público*, Gidesa, Barcelona, 2001, en especial el apartado, "Autoridad derechos y moral", pág. 250 y ss. A su vez, un estudio crítico muy prolijo de este trabajo y de otros tres autores sobre la materia, vide, Atienza Manuel y Ruiz Manero, Juan: "Tres problemas de tres teorías de validez jurídica", en VVAA: *La función judicial. Ética y democracia*, Gidesa, Barcelona, 2003, págs. 85-101.

<sup>19</sup> Sobre la relación -se podría decir interdependiente- entre legalidad y constitucionalidad en el Estado constitucional, vide, Zagrebelsky, Gustavo: *El Derecho dúctil. Ley derechos y justicia*, Trotta, Madrid, 2003.

<sup>20</sup> El conjunto de principios y valores que establece la Constitución, vienen en el Art. 8, en los siguiente términos: "I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaq ñan* (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

cierto es también que los fundacionales aún perviven, probablemente, como se ha dicho, con algunas innovaciones, lo que de ninguna manera significa que hayan desaparecido, máxime cuando la propia Constitución los reconoce, por ejemplo, por citar algunos, los principios de: a) Soberanía popular; b) Principio de representación; c) Principio de división de poderes; d) Principio de respeto y reconocimiento de determinados derechos; e) Principio de Estado de Derecho o de legalidad; y; f) Principio de rigidez constitucional.

Empero, antes de desarrollar cada uno de ellos, valga insistir casi a título de premisa que, cada uno de estos principios, por el hecho de que han venido transformándose al unísono con las profundas renovaciones de las concepciones jurídico-políticas que operan en la teoría y la práctica, en la actualidad ya no tienen la misma proyección conceptual con el que fueron heredados de la tradición jurídica posrevolucionaria<sup>21</sup>.

**a) Soberanía popular.**- El actual Estado boliviano, autodefinida como un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional y Comunitario" (art. I CB), continúa configurándose como un Estado "soberano", además, con expreso reconocimiento de que la "soberanía reside en el pueblo boliviano"; es decir, el Estado boliviano sigue abrazando el principio de la soberanía popular acuñada por Rousseau. Sin embargo, a la luz de la previsión constitucional y de cara a su aplicación práctica, dicho principio ya no representa la inconmensurabilidad del Estado o de los representantes del pueblo frente a cualesquiera otros sujetos, puesto que, desde un punto de vista del deber ser, la relación de los individuos -particulares- con el Estado soberano ya no se reduce únicamente a una relación de sujeción, sino de interacción e incluso podría decirse, de interdependencia.

A propósito, entre los factores demoleedores de la -práctica y concepción clásica- de la soberanía, Zagrebelsky<sup>22</sup>, señala que "desde finales del siglo pasado actúan vigorosamente fuerzas corrosivas, tanto interna como externamente: el pluralismo político y social interno, que se opone a la idea misma de soberanía y de sujeción; la transformación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado, que operan en el campo político, económico, cultural y religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independientes del territorio estatal; la progresiva institucionalización, promovida a veces por los propios Estados, de "contexto" que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estado particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen". En el caso particular boliviano, el conjunto de estos factores, en el fondo, se pusieron de manifiesto en las demandas y reivindicaciones que dieron lugar a

<sup>21</sup> Refiriéndose a dichas transformaciones, pero en un contexto general, Zagrebelsky, dirá que "...los términos y los conceptos empleados son básicamente los mismos de otro tiempo", pero, "ya no producen significados unívocos y estables", vide, Zagrebelsky Gustavo: *El derecho dúctil...*, op. cit. pág. 12.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

la configuración constitucional del Estado, como Estado plurinacional y comunitario, por un lado, y autonómico y descentralizado, por el otro (art. 1).

Siguiendo la misma lógica, otra de las transformaciones de la soberanía que se ha materializado en la Constitución de 2009, tiene que ver ya no con el significado sino con su ejercicio. A diferencia de las anteriores regulaciones constitucionales que delegaban el ejercicio de la misma, por así decirlo, en un cien por cien, a los poderes constituidos<sup>23</sup>, en la actualidad dicha delegación ya no es así. En todo caso, es relativa, por cuanto el pueblo en tanto titular de la misma ya no delega por completo su ejercicio, sino que se reserva una parte para ejercerla directamente y sin intermediarios. Justamente en este sentido, el art. 7 CB, establece que la soberanía se "ejerce de forma directa y delegada". En el mismo sentido, el art. 111.1 CB, define la forma de Gobierno, como "democrática, participativa, representativa y comunitaria", y como parte de los mecanismos para el ejercicio de la democracia directa y participativa (apartado II) instituye "el referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa".

En otras palabras, a través de dichos mecanismos de participación ciudadana o de apertura democrática ciudadana al ejercicio directo de la soberanía, el diseño constitucional, a la luz de su artículo 111, configura al Estado boliviano como una República "democrática representativa y participativa", y por consiguiente, ni el ejercicio de la soberanía radica sólo en los poderes constituidos, ni la participación en la vida pública y política se reduce únicamente a los partidos políticos, sino y en todo caso, se extiende a todas aquellas comunidades que conforman la diversidad cultural y étnica del país<sup>24</sup>, quienes ahora –y como nunca antes– cuentan con reales posibilidades de acceder, democráticamente, al ejercicio del poder<sup>25</sup>.

**b) Principio de representación.-** De igual manera, el principio de representación, como vivificación del principio de soberanía popular, pervive en el actual diseño constitucional, sin duda, con una mayor legitimidad democrática, puesto que a diferencia del anterior sistema, los órganos y/o poderes constituidos, tienden a representar la integridad poblacional. En otras palabras, en consonancia con la configuración del Estado como plurinacional, comunitario y autonómico, además, bajo

<sup>23</sup> Desde la primera (1826) hasta la penúltima (1994), todas las constituciones sin excepción adoptarán la democracia representativa y en efecto, dirán que "La soberanía reside en el pueblo; es inalienable e imprescriptible; su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial", y por lo tanto, "El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por ley" puesto que, "Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya la soberanía del pueblo comete delito de sedición". Concepción que en la actualidad ya no tiene cabida, no al menos en los mismos términos.

<sup>24</sup> Justamente en dichos términos, la reforma constitucional de 1994 (art. 1º) ya se habrá encargado de definir al Estado boliviano de la siguiente manera "Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos una sociedad".

<sup>25</sup> A propósito, tanto el reconocimiento constitucional de la plurinacionalidad, así como la apertura de participación política de dichas comunidades, en los hechos, supondrá, por un lado, el reforzamiento de la democracia y del pluralismo político y, por el otro, el implícito reconocimiento de los denominados derechos colectivos, especialmente, de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; categoría de derechos que por su naturaleza plantearán, la necesidad de una suerte de redefinición de las instituciones procesales destinadas a la protección de tales derechos, fundamentalmente, en cuanto a la titularidad de tales derechos y la legitimación.

Los dos primeros, como bien se sabe, se dan casi paulatinamente e incluso, existe una parte de la doctrina que los cataloga conjuntamente como de la misma etapa; sin embargo, cabe recordar que los derechos políticos o de participación, pero de participación irrestricta –de todos los individuos– son reconocidos o admitidos con posterioridad a los primeros. En cambio, el tercero, temporalmente posterior casi en un siglo respecto del primero y el cuarto, aun se encuentra en proceso de positividad.

Dado que existen bastantes diferencias, incluso teórico conceptuales entre los derechos de primera y segunda generación, respecto de los de tercera y cuarta, catalogados también como clásicos y nuevos derechos, convengan detenerse en los orígenes y formación de los segundos.

Como la primera manifestación de estos nuevos derechos –del proletariado– se puede considerar el *Manifiesto comunista* redactado por Marx y Engels en el año 1848<sup>63</sup>, cuyo contenido substancial propio del colectivismo, es distinto en gran manera al contenido de las declaraciones revolucionarias, propio del individualismo; sin embargo, no por ello deja de ser un referente obligado en la formación de los nombrados derechos, especialmente los de tercera generación, ya que sus postulados han sido posteriormente recogidos, con algunos matices claro está, por las constituciones de otros países, como por ejemplo, la Constitución francesa de la Segunda República. A la luz de sus propias características y configuración, aparentemente existe una "ruptura" entre los derechos clásicos y nuevos.

En cualquier caso, será la Constitución de México de 1917, la primera expresión jurídico-constitucional que intenta conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, es decir, estrechar los polos opuestos entre el individualismo y el colectivismo. Inmediatamente después, el texto constitucional más importante, el que mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales, en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, es la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919; cuya segunda parte, bajo el título de "derechos y deberes fundamentales de los alemanes" reconoce junto a los derechos individuales los derechos sociales referidos a la protección de la familia, la educación y el trabajo.

A partir de allí, se recogerán en la Constitución española de 1931; la boliviana de 1938; la francesa de 1946; la italiana de 1947; con mayor especificidad, nuevamente, en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, y; finalmente, con el regreso a la democracia, en las constituciones de Grecia de 1975; Portugal de 1976 y España de 1978. Textos constitucionales que, de una u otra manera, han configurado un marco de derechos fundamentales integrado, tanto por los derechos de libertad o individuales como de prestación o sociales.

Ahora bien, el actual texto constitucional, donde se "explaya" como se ha dicho, sin duda, es precisamente en el reconocimiento y garantía de los denominados de-

<sup>63</sup> Pérez, L. A. E. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 7ª edición, 1998, pág. 38.

matices, continúa reflejando aquel diseño, donde existe una suerte de preeminencia del Ejecutivo en relación con el resto de los órganos constituidos. Esta situación, en cierto modo, menoscaba los avances conseguidos en relación con los restantes principios antes señalados, ya que, en los hechos, supone la hegemonía de un órgano frente al resto; lo cual, al mismo tiempo, pone en tela de juicio al propio principio de división de poderes. Para muestra, basta con corroborar, por ejemplo, las atribuciones del Presidente, establecidas en los incisos 15, 21 y 23 del art. 172 constitucional, o en su caso, las tristemente famosos leyes cortas.

De manera que, es aquí donde la arquitectura constitucional, por decir lo menos, halla sus propias falencias, ya que, lamentablemente, una lectura descriptiva, integral y sistemática revela un diseño constitucional orientado no precisamente a la configuración de un Gobierno-Estado democrático, equilibrado, moderado y con los suficientes mecanismos de control y contrapeso.

Sin embargo, también es verdad que no todo está perdido ni mucho menos, pues ni la Constitución ni las leyes son "autoaplicativas", es decir, no operan por sí mismas sino por medio y/o con la intermediación de las autoridades competentes y legalmente establecidas. Dicha autoridades, en última instancia, no son sino los jueces y tribunales jurisdiccionales que conforman el órgano judicial, especialmente el TCP, en tanto en cuanto ostenta la última palabra. Es a estas autoridades -sin dejar de lado a los no jurisdiccionales que también tienen la facultad-deber de interpretar y aplicar la Constitución y las leyes-, a quienes compete realizar una lectura prescriptiva del ordenamiento constitucional y legal; labor que habrán de afrontar, cuando así corresponda, en procura de forjar y afianzar su propia independencia y a partir de allí, una auténtica división de poderes y así contribuir a la consolidación de un Estado democrático de Derecho, equilibrado y moderado, con unos mecanismos de control y contrapeso que sean verdaderamente eficaces.

**d) Principio de respeto y reconocimiento de determinados derechos.-** En lo que respecta al reconocimiento y protección de los derechos y garantías fundamentales, como otro de los principios elementales de todo Estado democrático y moderno, ciertamente, la Constitución en vigor es aquí donde mejor se muestra. A diferencia de las anteriores constituciones, el actual, contempla, al menos desde el punto de vista cuantitativo, un amplio catálogo de derechos y garantías jurisdiccionales. Son un total de 111 artículos que la Constitución dedica a los derechos y garantías fundamentales; aunque también es verdad que, "no son todos los que están ni están todos los que son".

En otras palabras, *no son todos los que están*, ya que no todos los preceptos (111) instituyen derechos o garantías fundamentales. Una parte considerable de los mismos son, en todo caso, mandatos -imperativos- al Estado, al Legislador y otras instituciones o autoridades llamadas a velar por su respeto y cumplimiento, en algunos casos a través de determinadas actuaciones o medidas públicas y, en otros, a través

de decisiones políticas y legislativas<sup>27</sup>. Asimismo, como se ha dicho, *no están todos los que son*, ya que, por mandato de la propia Constitución, los derechos que ella establece no son los únicos (art. 13.II), sino que cabe la posibilidad de otros y más derechos provenientes de otras fuentes, como por ejemplo, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y el Derecho Comunitario, tal como viene establecido por el art. 410 constitucional (bloque de constitucionalidad).

En suma, tal como se adelantó, el actual diseño constitucional, sin duda alguna, representa avances verdaderamente significativos en este ámbito, ya que al mismo tiempo, de una parte, instituye otros y más mecanismos procesales de protección que antes no existían<sup>28</sup>, y de otra, mantiene al principal -aunque no el único- órgano especializado de protección de esos derechos y garantías fundamentales como es el TCP. Con lo cual, frente a los estados que confían la guarda de la Constitución y los derechos fundamentales -en tanto su contenido esencial o material- a la jurisdicción ordinaria -modelo difuso- y otros que encomiendan a un Tribunal único no integrado a dicha jurisdicción -modelo concentrado-, Bolivia, siguiendo el diseño constitucional de 1994, a través de la Constitución en vigor, mantiene el modelo concentrado, ahora bajo la titularidad del TCP<sup>29</sup>. Eso sí, conviene decirlo, entre tanto no funcione con sus nuevos miembros y ejerciendo a plenitud todas sus competencias, este órgano, de momento, sólo habrá quedado en el papel.

**e) Principio de Estado de Derecho o de legalidad.-** De inicio, no está de más recordar que el principio de Estado de Derecho, presupone, en términos generales, el sometimiento del primero al segundo, es decir, del Estado al Derecho. Derecho que halla su máxima expresión ya no en la ley como expresión de la soberanía, sino en la Constitución en tanto "encarnación" misma de la soberanía y, por lo tanto, el Estado de Derecho de este tiempo, supone el sometimiento del Estado, ya no sólo a la ley soberana, sino a la soberanía de la Constitución<sup>30</sup>. En otras palabras, a diferencias de la tradición decimonónica, la vigencia y aplicación de este principio, implica el sometimiento de los gobernantes y gobernados, en primer lugar, a la Constitución y después, sólo después, al resto del ordenamiento jurídico nacional.

27 No instituyen ni constituyen auténticos derechos ni garantías fundamentales, por ejemplo, los preceptos contenidos en los arts. 28, 42, 105, 107, 122, 124, entre otros.

28 El conjunto de mecanismos procesales son: la Acción de libertad, arts. 125-127 (antes habeas corpus); la Acción de amparo constitucional, arts. 128 y 129 (antes amparo constitucional); la Acción de protección de privacidad, arts. 130 y 131 (antes habeas data); la Acción de inconstitucionalidad, arts. 132 y 133 (incidente de inconstitucionalidad o amparo contra ley); la Acción de cumplimiento, art. 134 (nuevo), y; la Acción popular, arts. 135 y 136 (nuevo).

29 Es bueno precisar que la función de la justicia constitucional no sólo es la guarda de la Constitución, los derechos fundamentales y el ejercicio de las competencias de los órganos públicos, sino también, contribuir y de manera muy significativa, a la formación de la cultura de respeto a la Constitución y por su intermedio a la consolidación del sistema democrático. En este sentido, una labor que puede manifestar dicha dimensión de la justicia constitucional, vide, Hernández Valle, Rubén y Pérez Tremps, Pablo (Coords.): *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centro América*, Tirant lo blanch/Instituto de Derecho Público comparado Manuel García Pelayo, Valencia, 2000.

30 En este último sentido, lo suyo es hablar ya no de Estado de Derecho sin más, sino más bien de Estado constitucional de Derecho, de un tipo de estado, se podría decir, en términos de Zagrebelsky.

Lo dicho significa que los órganos judiciales ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, una especial posición como garantes de los derechos fundamentales, que en el ejercicio de su función de tutela jurisdiccional ordinaria, habrá de redundar en una mayor eficacia de aquellos. Pues, si los derechos fundamentales, además de constituir un sistema de principios y valores objetivos, son ante todo derechos subjetivos, y éstos se definen por la justiciabilidad de sus contenidos, los jueces y tribunales han de cumplir, en el ejercicio de su función jurisdiccional, un papel muy singular respecto de la eficacia de los mismos. De donde, las limitaciones y/o restricciones a los derechos fundamentales, en los distintos procesos jurisdiccionales en los que la intervención de los jueces y tribunales ordinarios es preceptiva, sólo será legítima en aquellos supuestos, también, constitucionalmente previstos.

Así pues, la precitada previsión legal, lo que hace no es sino, instituir de manera expresa y categórica, aquello que antes apenas era implícito y acaso por tal razón, muy pocas veces conocido: el sistema dual de protección de los derechos y garantías fundamentales, un sistema que más que hereder, por así decirlo, es consecuencia del funcionamiento del sistema de control concentrado de constitucionalidad. En efecto, en los sistemas de "doble jurisdicción", esto es, ordinaria y constitucional -a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con el juicio de inconstitucionalidad de una ley atribuida en exclusividad a la jurisdicción constitucional- la tutela de los derechos y garantías fundamentales compete a ambas jurisdicciones. Dicho de otro modo, en estos sistemas, la protección de los derechos y garantías fundamentales es una tarea que compete tanto a los jueces de la jurisdicción ordinaria como a los magistrados de la jurisdicción constitucional, dando lugar de ese modo, al denominado sistema mixto o dual de protección jurisdiccional de los derechos (difusa y concentrada), según la cual, en materia de derechos fundamentales, ostentan los juzgados y tribunales ordinarios la "primera palabra", en tanto que al Tribunal Constitucional le asiste la "última"<sup>64</sup>.

Empero, dicha última palabra del TC, de ninguna manera supone para los tribunales y jueces de la jurisdicción ordinaria, delegar o abstraerse de la protección e interpretación del contenido material de la Constitución, pues, en primera instancia, quien afronta la tarea cotidiana de tutelar los derechos constitucionales de los ciudadanos, como se ha dicho, es el juez ordinario<sup>65</sup>, en tanto juez natural de los derechos y garantías fundamentales<sup>66</sup>. De manera que, en este tipo de sistemas, el

64 Gimeno Sendra, V. y Morenilla Allard, P.: *Los procesos de amparo. Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Colex, Madrid, 2003, pág. 21; En el mismo sentido, Cruz Villalón, Pedro, en: *El recurso de amparo constitucional*, op. cit. pág. 119, y: "Sobre el amparo", REDC, No. 41, 1994, pág. 11; De igual modo, López Guerra, Luis: *El Poder Judicial en el...*, op. cit. pág. 157-181; y, entre otros, Díez-Picazo, Luis María: "Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo", REDC, No. 40, Madrid, 1994, pág. 14.

65 Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, "El amparo judicial de los derechos fundamentales", en, Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, (Ed.): *La aplicación jurisdiccional de la...*, op. cit. pág. 136. En el mismo sentido la STCE No. 47/1994, dirá que el ciudadano que estime vulnerado un derecho fundamental ha de plantear ante los tribunales ordinarios todos los aspectos vinculados con el contenido constitucional de su pretensión, porque éstos son "los primeros llamados a velar por su efectividad".

66 Al respecto y en el mismo sentido, Carmona Cuenca, Encarna, refiriéndose al sistema español, dirá "que los defensores naturales de los ciudadanos no son otros que los jueces y tribunales ordinarios, y a ellos se encomienda,

## 5. Normatividad de la Constitución

Un repaso al constitucionalismo nacional, da cuenta que, formalmente, la expresa normatividad prevalente de la Carta fundamental. Ya venía establecida desde la Constitución de 1851 a través de su art. 82, donde se decía que "El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Cortes Superiores y Juzgados de la República. A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes y las leyes con preferencia a otras resoluciones". Sin embargo, en la práctica, tal como ya se dijo, este precepto al igual que sus sucesores, muy pocas veces serán cumplidos. Sin que sirva de justificación, indudablemente, en ello mucho ha tenido que ver, además de la inestabilidad constitucional, la proliferación de los "nefastos" periodos dictatoriales o gobiernos de facto que se han sucedido a lo largo de la "dúctil" historia constitucional boliviana. De donde, los golpes de estado, gobiernos de militares y ante todo, gobiernos militares de facto<sup>52</sup>, constituyen la otra cara, probablemente la más oscura, del constitucionalismo nacional.

No obstante, si hay algo que merezca ser rescatado, seguramente ello tiene que ver con el hecho de que las "permanentes" respuestas del constituyente -probablemente muchas<sup>53</sup> y algunas de ellas innecesarias- en la medida de lo posible, siempre han procurado proyectar al Estado en la Constitución<sup>54</sup>, o lo que es lo mismo, la Constitución -muy a pesar de las deficiencias tanto de efectividad y garantía, así como de desarrollo del régimen constitucional de los derechos- siempre ha procurado estar a la altura de las nuevas realidades, tanto nacional como internacional. Por lo tanto, cabría decir que el Estado boliviano, a la luz de su Constitución, ha venido y continúa "transformándose".

En efecto, es evidente que el devenir histórico de dicha transformación constitucional, ni ha sido perfecto ni tampoco ha concluido, puesto que se halla todavía en "proceso". Un proceso donde la Constitución -en tanto fuente y fundamento de la convivencia jurídico-social y política-, sin embargo, aun no termina de moldear el carácter de quienes deben habituarse a ellas<sup>55</sup>: los bolivianos. Pues, aquella concepción tradicional de la Constitución como un mero catálogo de buenas intenciones, aunque cada vez en menor medida, aun se percibe en determinados sectores de la sociedad.

Pese a ello, el cambio continúa y sin duda, dicho cambio se ha hecho más visible en los últimos quince años: primero, como se tiene dicho, con la reforma constitu-

52 La diferencia entre "gobiernos de militares" y "gobiernos militares de facto", radica, básicamente, en que los primeros acceden al poder a través de las vías democráticas, en cambio los segundos, acceden al poder, por la vía de hecho, o lo que es lo mismo, sin respetar las vías democráticas constitucionalmente previstas.

53 Precisamente, por ello se dirá que Bolivia es, "un país pródigo en la producción de constituciones", Urcullo, Reyes, J.: <El control jurisdiccional de "Revisión Judicial" o "Difuso en Bolivia">, en, AA.VV.: *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, Tribunal Constitucional/AECI, Sucre, 2003, pág. 67.

54 En ese sentido y no necesariamente refiriéndose al constitucionalismo boliviano, García Pelayo, M.: *El <status> del Tribunal Constitucional*, REDC, No. 1, 1981, pág. 14.

55 La idea de que la Constitución debe moldear el carácter de quienes deben habituarse a ella, es una aportación de Bryce, J.: *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, CEPC, Madrid, 1988, pág. 4.

general y, el amparo constitucional, en particular<sup>38</sup>, puesto que se constituyen, de una parte, en mecanismo de «súper control» de los poderes públicos en las actuaciones que puedan afectar a los derechos fundamentales y, de otra, en mecanismo de interpretación uniforme del contenido material de la Constitución<sup>39</sup>. Es más, a la vista de la práctica, en definitiva, cabría decir que la dimensión objetiva de dichas acciones, no se agota únicamente en el control de la doble vinculación sino que va más allá, alcanza, por así decirlo, al control de una triple vinculación<sup>40</sup>: a la ley; a la Constitución, y; al precedente vinculante<sup>41</sup>.

#### 4. Rigidez constitucional

Por su importancia a los fines de este modesto trabajo, convenga ocuparse del principio de rigidez, por separado y no así como parte del título anterior. En efecto, cabe empezar señalando que el principio de rigidez constitucional es un presupuesto poco menos que determinante para el ejercicio y eficacia de otros principios como la supremacía o la normatividad de la Constitución, ya que su estricto cumplimiento implica, por un lado, la virtualidad de todos los principios y, por el otro, un límite al ejercicio de los mismos. En otras palabras, el principio de rigidez constitucional presupone la garantía de estabilidad constitucional<sup>42</sup>, tanto en lo procesal o formal como en lo funcional o material.

Precisamente atendiendo a dicha importancia, J. Bryce, distinguirá dos tipos de constituciones: antiguos y modernos. Corresponden al primero, las que no están recogidas en un texto constitucional, en cambio a la segunda, corresponden las constituciones escritas; paralelamente, el mismo autor, identifica a las constituciones no escritas –*Common Law*– como flexibles, porque poseen elasticidad y se adaptan y alteran sus formas sin perder sus características principales, y; a las codificadas por así decirlo, como Constituciones rígidas, por no tener aquella propiedad, sino porque su estructura es dura y fija<sup>43</sup>. En sí, para este autor, el carácter específico de este tipo de

constituciones consiste en que todas poseen una autoridad superior a la de las otras leyes del Estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dicta y revoca las demás leyes<sup>44</sup>.

Efectivamente, las Constituciones modernas no sólo proponen un modelo político en esencia diferente al Estado de Derecho liberal del siglo pasado, sino se proponen frente al estatismo liberal decimonónico como constituciones rígidas por referencias particulares de revisión y reforzadas por una difusión progresiva del control de constitucionalidad<sup>45</sup>. Ahora bien, se dice que una constitución es rígida en la medida en que su modificación sólo es posible a través de un procedimiento más complejo que el procedimiento legislativo ordinario y es flexible, cuando ocurre lo contrario.

Por ello, el principio de rigidez constitucional, está estrechamente vinculada con la supremacía de la Constitución y a su vez con la garantía de su eventual invariabilidad, especialmente, por el legislador ordinario, pues, siendo la Constitución obra del poder constituyente no puede estar, en efecto, sujeto o a merced de los poderes constituidos ordinarios, salvo un poder constituido constituyente –de entre los órganos constitucionales del Estado– cuya composición y funcionamiento esté previsto, de antemano, por la propia Constitución. La cuestión de fondo radica en el hecho de que es más importante tener preestablecida una determinada estructura de gobierno que la mayoría parlamentaria de cada momento no puede alterar, que mantener abierta la posibilidad de discutir y votar constantemente cual es la mejor estructura de gobierno con la que dotar al país<sup>46</sup>.

Por otra parte, se dice que las constituciones del liberalismo decimonónico son en general flexibles, es decir modificables por el legislador por la vía ordinaria<sup>47</sup>; sin embargo, amén de esta posición opuesta de la doctrina del liberalismo, en términos de Tomás y Valiente, en buena lógica, hoy es verdad dominante, la rigidez constitucional es consecuencia de la supremacía de la Constitución, que de este modo resulta protegida<sup>48</sup>. El fundamento de dicha “superprotección” o autotutela radica en la virtualidad de su contenido, en el entendido que las leyes fundamentales, inconvencibles y difíciles de cambiar, son las que deben dirigir la vida del Estado. No pueden alterarse por lo poderes establecidos, sólo pueden modificarse según sus propias normas que son difícilmente actuables; en efecto, deben dirigir estas leyes fundamentales la vida estatal en virtud de su vida irresistible hasta tiempos lejanos<sup>49</sup>.

Ahora bien, asumiendo que la reforma de una Constitución se lleva a cabo con el propósito de su “perfeccionamiento” en interés de los destinatarios, la rigidez

<sup>38</sup> Sobre la función de hermenéutica constitucional del amparo constitucional cumple, vide, Cardozo, D. Richard Eddy: *El proceso de Amparo Constitucional. Fundamentos de doctrina y jurisprudencia*, Editorial Universitaria/ABEC, Santa Cruz de la Sierra, 2010.

<sup>39</sup> Es precisamente en su dimensión objetiva o función de hermenéutica constitucional que el recurso de amparo es apuntado como “la pieza clave para hacer efectiva los elementos básicos –principios, derechos y garantías– del sistema constitucional”, en este sentido, vide, Pérez Tremps, Pablo, en el “prólogo” al trabajo de Durán Ribera, Willman R.: *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*, El País, Santa Cruz de la Sierra, 2005, pág. 15.

<sup>40</sup> Se da una triple –y no sólo doble– vinculación, desde el momento en que los órganos judiciales y el resto de los órganos de la administración pública, están vinculados a tres órdenes normativos a saber: La ley, la Jurisprudencia del TC y la Constitución.

<sup>41</sup> En este sentido, por ejemplo, Manuel Aragón Reyes dirá que “En España existe, pues, el precedente constitucional, por ello (...) el no seguimiento por la jurisdicción ordinaria de la doctrina de Tribunal Constitucional puede fundamentar la interposición de un recurso de amparo por vulneración del art. 24 CE”, vide, Aragón Reyes, Manuel: “Problemas del recurso de amparo...”, op. cit. pág. 128. Empero, debe advertirse que el control de esa triple vinculación, en modo alguno debe suponer reconducir las acciones de defensa y mucho menos la acción de amparo, por unos derroteros ajenos a su propia naturaleza.

<sup>42</sup> Sobre el concepto y alcance de la rigidez constitucional, vide, Roura Gómez, Santiago A.: *La defensa de la constitución en la historia constitucional española: rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, CEPC, Madrid, 1998.

<sup>43</sup> Bryce, J., ob. cit. pág. 14.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág. 64

<sup>45</sup> Fioravanti, M., ob. cit. pág. 127

<sup>46</sup> Ferreres, C.V., *Una defensa de la rigidez constitucional*, Revista DOXA, 2001, pág. 142.

<sup>47</sup> Fioravanti, M., ob. cit. pág. 107

<sup>48</sup> Tomás y Valiente, F. ob. cit. pág. 40.

<sup>49</sup> Jellinek, G., ob. cit. pág. 5.

6. Los derechos y garantías fundamentales como atributo insoslayable de la normatividad constitucional

La formulación jurídico-positiva de los derechos fundamentales, en comparación a sus raíces filosóficas, como derechos constitucionales o límites frente al poder, es relativamente reciente. De hecho, sólo a partir del siglo XVIII se considerará un postulado fundamental del régimen liberal: reservar al poder constituyente, en tanto titular de la soberanía popular, la exclusividad de fijar los derechos básicos de la convivencia social a través de su inserción o positivación en normas con rango constitucional, las mismas que permitan la mejor garantía posible de esos derechos.

Como bien se sabe, la primera expresión constitucional de los derechos fundamentales -positivados- es la Americana de 1776, luego será la francesa, y así, sucesivamente hasta llegar al nuevo mundo. En el caso particular boliviano, la primera Constitución de 1826<sup>62</sup>, Título Primero, "De las garantías" capítulo único, art. 149-157, es una clara manifestación de los derechos fundamentales como límites frente al poder.

Sin embargo, como también se ha puesto en evidencia, una vez recogidos y/o positivados aquellos derechos en las constituciones de los estados o en otras normas del igual rango, el valor de los mismos -como límites legitimantes del poder-, pasa a depender del valor que se le asigne a dichas constituciones en cada tiempo y en cada Estado. En este sentido, la eficacia de los derechos fundamentales, como la de cualquier otra norma constitucional, sólo puede ser medida en términos jurídicos, es decir, a partir de la aptitud de su contenido normativo para la consecución de su objeto, la garantía de un determinado ámbito de libertad personal.

Asimismo, la evolución de las sociedades de la mano de las ciencias y la tecnología, generan la necesidad de incorporar en esas constituciones nuevos derechos, por ende nuevos límites en algunos casos y en otros, nuevas exigencias. Ello supone decir que desde su génesis hasta nuestros días, los derechos continúan evolucionando, o mejor dicho, transformándose a la luz de las constituciones, de modo que, los derechos que una Constitución actual reconoce, ya no son los mismos, ni cuantitativa ni cualitativamente, que los recogidos en las constituciones de los siglos pasados.

En efecto, pueden distinguirse, cuatro marcadas etapas de incorporación en las constituciones de nuevos derechos fundamentales:

- a) Derechos civiles o individuales;
- b) Derechos políticos o de participación;
- c) Derechos económicos, sociales y culturales o de prestación, y;
- d) Derechos colectivos o de cuarta generación,

<sup>62</sup> Vaca-Díez, H., *Pensamiento constitucional boliviano 1826-1995*, Fondo editorial de los Diputados, La Paz, 1998, pág. 34 y 35.

Empero, dado el nuevo panorama jurídico y judicial boliviano dotado de pluralismo jurídico y de pluralidad de jurisdicciones, la cuestión es si pueden coexistir -pacíficamente- dos sistemas que responden a tradiciones jurídicas distintas, ya que como bien se sabe, el principio de legalidad responde al sistema positivista heredera de la tradición germano-románica y el *stare decisis* al sistema del *common law* heredera de la tradición anglosajona. En principio no tendría que suponer ninguna incompatibilidad, no porque el juez, en este caso, todos los jueces continúan y deben continuar vinculados al principio de legalidad<sup>34</sup>. De hecho, en un Estado constitucional de Derecho, desde el momento en que el juez deja de ser el "mero aplicador de la ley", deja de estar sometido -únicamente- a la referencia textual de la disposición jurídica (principio de legalidad), pues, debe someterse también, a la (re)creación jurisprudencial del texto; recreación a la que está vinculado no sólo por imperativo constitucional y los efectos de la jurisprudencia del TC, sino además, por su propia condición de juez natural de los derechos y garantías fundamentales<sup>35</sup>. Se trata por lo tanto, de una doble vinculación, por un lado, a la Constitución y, por el otro, a la ley<sup>36</sup>, pero, con una particular sujeción de preferencia respecto del primero<sup>37</sup>.

Evidentemente, esa doble vinculación y en particular su condición de juez natural de los derechos y garantías fundamentales, pueda llevar a todos y cada uno de los jueces a una interpretación de la legalidad alejada de los parámetros impuestos por la Constitución; de hecho, en una jurisdicción compuesta por una gama de pensantes extenso, pretender que no ocurra ello, resulta poco objetivo. Sin embargo, en aquellos sistemas donde la última palabra en la interpretación de la Constitución esta asignada a un órgano especializado e independiente de los órganos judiciales, la uniformidad es menos difícil de lo que parece, "sencillamente", porque la doctrina de dicho órgano tiene carácter vinculante -similar al *stare decisis* norteamericano- que permite uniformar las eventuales disparidades de la vasta jurisdicción ordinaria, en la interpretación material de la Constitución.

Finalmente, es aquí -con motivo del control de la doble vinculación de los jueces a la ley y a la Constitución-, donde cobran relevancia las acciones de defensa, en

<sup>34</sup> De hecho, una de las diferencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, es que "el juez ordinario está sujeto al imperio de la ley... mientras que el Tribunal no está sometido en ese sentido...", vide, López Guerra, Luis: *El Poder Judicial en el...*, op. cit. pág. 161. La diferencia está, como diría Pérez Tremps Pablo, en que "La ley debe aplicarse de acuerdo con la Constitución. En efecto, si el TC es el supremo intérprete de ésta, debe seguirse, pues, la lectura constitucional que de la ley haga éste", vide, Pérez Tremps, Pablo: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág. 265.

<sup>35</sup> Acaso en ese sentido, se dice que "La jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también el análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad", vide, Ferrajoli, Luigi: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, pág. 55.

<sup>36</sup> Un trabajo bastante minucioso sobre las problemáticas -y algunas alternativas de solución- que plantea esta doble vinculación de los jueces a la Constitución y a la ley, vide, García-Calvo y Montiel, Roberto: "La doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley", en VV AA: *La función judicial. Ética y democracia*, Gidesa, Barcelona, 2003, págs. 265-274; en esta misma obra, vide, Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier: "Función legislativa y función judicial: La sujeción del juez a la ley", págs. 39-55.

<sup>37</sup> Sobre la relación de sujeción-subordinación de la ley a la Constitución, vide, Sagrebelsky Gustavo: *El Derecho dúctil...*, op. cit. págs. 14 y ss.

cional de 1994 y fundamentalmente a partir del funcionamiento del Tribunal Constitucional, ya que, su incorporación en la norma fundamental, no hizo otra cosa que fortalecer la transición de un Estado meramente formal de Derecho hacia un Estado -en términos de Zagrebelsky<sup>56</sup>- constitucional de Derecho, o lo que es lo mismo, de una cultura del legicentrismo hacia otra de "vigencia plena" y normatividad vinculante de la Constitución.

En segundo lugar, aunque con un fundamento distinto y una proyección también distinta, con la promulgación del nuevo texto constitucional, el proceso de transformación del Estado continúa; es más, en palabras de sus mentores, la puesta en vigencia de dicho texto fundamental, supone la refundación del Estado boliviano. Sea así o no, lo cierto es que, al menos desde el punto de vista de la literalidad del texto constitucional, su normatividad y eficacia están garantizadas. Ahora falta ver, como ya se dijo, su puesta en práctica; su cumplimiento sin distinción de ninguna índole; en suma, el goce y disfrute, por todos y cada uno de los bolivianos, de dicha cualidad -normatividad- constitucional.

Ahora bien, una vez instituida y superado el imperio de la ley que emana del pueblo, lo fundamentalmente nuevo del moderno Estado Constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la "fuerza vinculante bilateral de la norma constitucional" (Ihering), es decir, la vinculación de las autoridades y ciudadanos, de todas las autoridades y de todos los ciudadanos a la Constitución, en contraposición a toda forma de Estado de privilegios del viejo o antiguo régimen. Así, la Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico. El gran lema de la lucha por el Estado Constitucional ha sido la exigencia de que el (arbitrio) *government by men* debe disolverse en un (jurídico) *government by laws*<sup>57</sup>.

En otras palabras, se trata del clásico concepto kelseniano de Constitución en sentido material, esto es, entender la norma constitucional como aquella que tiene por objeto distribuir el ejercicio del poder entre los diversos órganos estatales o, si se prefiere, en términos jurídicos, regular la creación de normas jurídicas generales y ordenar el sistema jerárquico de fuentes del Derecho<sup>58</sup>. En este contexto, la normatividad de la Constitución está vinculada con la idea de norma fundamental <lex superior>. Al respecto, Tomás y Valiente agrega que, la institución del control de constitucionalidad de la ley, no sólo ha sido el vehículo de adaptación de la Constitución a la realidad, sino que además ha servido para consolidar el carácter de la Constitución como <norma jurídica><sup>59</sup>.

Por otra parte, la vinculatoriedad directa de la Constitución viene relacionada con la supremacía de la misma, esto es, que la Constitución ocupa dentro del orde-

namiento una posición fundamental, puesto que contiene: a) las normas sobre producción de normas; b) los límites de la creación legislativa por el poder constituido titular de esa potestad; y, c) el órgano jurisdiccional encargado de garantizar aquellos principios y estos límites. En este sentido, el ordenamiento es un sistema de normas, la Constitución en ella, es la fundamental, por ende, el resto del ordenamiento adquiere validez en tanto deriva de él y en ningún caso puede contrariarla. De este modo se establece en el interior del ordenamiento, en su fondo o fundamento, una norma que cumple las funciones de legitimación formal y material, antes asignadas al derecho natural o la historia.

En definitiva, o en puridad -como dice I. de Otto- sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de sus preceptos es obligatoria y en consecuencia que su infracción es antijurídica<sup>60</sup>; este sentido tiene, sin duda, el art. 410.I de la Constitución en vigor, cuando establece que "*Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución*"; similar sentido tiene el art. 9.1 de la Constitución española de 1978 al declarar que "*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*".

Al respecto, López Guerra, L., entiende que el Tribunal Constitucional a través de la STC 15/82 confirma la doctrina de que los principios constitucionales son el origen inmediato de derechos y obligaciones y vinculan a todos los poderes públicos; y, que en consecuencia, incluso en los derechos que necesitan una configuración legal, la dilación en el cumplimiento por parte del legislador en el desarrollo de esos derechos, no puede privarles de todo contenido<sup>61</sup>. De este modo, aparece la Constitución no sólo como fuente vinculante del derecho ordinario, sino también de las libertades fundamentales ante los diferentes órganos, sin perjuicio de su previo desarrollo.

Finalmente, como es de sobra conocido, la teoría y la práctica de la Constitución como norma jurídica directamente vinculante, es heredera de los Estados Unidos de América, país donde esta institución nace y alcanza su plenitud hace ya más de doscientos años atrás. En cambio, en Europa, este fenómeno no se materializó sino hasta después de la segunda guerra mundial y; en Bolivia, a ciencia cierta, es decir, real y prácticamente, tan sólo en los últimos 10 años, más concretamente, entre tanto funcionaba el Tribunal Constitucional. Cosa que del régimen actual, especialmente de algunas de sus actuaciones, no puede decirse lo mismo, no al menos con un mínimo de objetividad.

<sup>56</sup> Probablemente sea este autor uno de los que mejor explica el tema relacionado al "Estado constitucional", vide, Zagrebelsky, G.: *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1997, en especial las págs. 33-40.

<sup>57</sup> Kaigi, W. (1945), citado por García de Enterría, *La Constitución como norma y Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, pág. 49.

<sup>58</sup> Kelsen, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de García Maynez, México, 1979, pág. 146 y ss.

<sup>59</sup> Tomás y Valiente F., ob. cit, pág. 39.

<sup>60</sup> Otto, P.I., *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.

<sup>61</sup> López, G.L., *Las sentencias del Tribunal Constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, BOE, Madrid, 1998.

constitucional –que dificultad aquella pretensión– de igual modo tendrá que tener la misma pretensión, es decir, la justificación democrática de la limitación de la democracia, será fácil –légítimo– siempre que la rigidez verse sobre aspectos constitucionales que son el fundamento de la democracia misma, como ocurre sin duda respecto a los derechos fundamentales<sup>50</sup>. Esto significa que la rigidez constitucional también tiene sus límites; de ahí que, cuanto más intensa sea la rigidez y menor sea el valor democrático de los preceptos intangibles o de rigidez agravada, más difícil será su justificación democráticas<sup>51</sup>.

De cara al futuro, en el ámbito nacional, el actual texto constitucional (art. 411) contempla dos vías de reforman: una total y otra parcial. La reforma total sólo podrá ser actuada por la Asamblea Constituyente (AC) en tanto poder constituyente derivado –a pesar de que la Constitución la define como “*originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo*”; asimismo, es también atribución exclusiva de la AC aquella reforma constitucional “*que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución*”. En ambos casos, la reforma al texto constitucional deberá ser “*aprobada por dos tercios del total de sus miembros presente*”.

En cambio, a la luz del apartado II, del mismo precepto constitucional (411) “*la reforma parcial 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*”. Tanto la reforma total operada por la AC como la reforma parcial en los términos que se acaba de señalar, necesitará referendo constitucional aprobatorio.

Con carácter general, el actual procedimiento preestablecido, ha dejado de tener aquellas características plebiscitarias de las anteriores constituciones, básicamente, por el hecho de que ya no será necesaria la intervención de una segunda legislatura, por cuanto la reforma podrá ser llevada a cabo válidamente en una misma legislatura. Además, para la aprobación del texto reformado, sea total o parcialmente, sólo hará falta 2/3 de votos favorables, de los miembros presentes –y no así del total de los miembros– sea de la AC o de la Asamblea Legislativa Plurinacional, según corresponda.

Así las cosas, dicho procedimiento dista de ser rígida. Bien es verdad que la vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio, empero, dada la carga del voto consigna y el “escaso” nivel cultural del pueblo boliviano que le impide discernir y tomar la mejor decisión, tal referéndum, ciertamente, no supone una auténtica garantía frente a quienes pretendan la reforma constitucional.

el lema de profundización de la democracia, la práctica totalidad de las instituciones estatales cuentan con representantes, en principio, de las distintas nacionalidades que integran la gran nación boliviana.

En efecto, los poderes constituidos, ya no representan sólo a una voluntad preexistente ni expresan deseos o instrucciones consignadas desde intereses sectarios y mucho menos bajo el paraguas de los tradicionales –hoy inexistentes– partidos políticos, sino que, por la apertura democrática que permite una mayor participación–representación, especialmente, de los colectivos históricamente relegados, hoy en día, la práctica totalidad de dichos órganos cuentan con representación y participación plurinacional. Por citar algunos, basta con referirse, por ejemplo, a la composición constitucional, de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, sin dejar de lado, obviamente, la misma composición que reflejan los distintos gobiernos autonómicos. De ahí que, el principio de representación por su apertura, suponga ahora, mayor participación y, por ende, mayor legitimidad democrática de las instituciones estatales.

**c) Principio de división de poderes.**– Qué duda cabe que el principio de división de poderes, heredera de la construcción doctrinal de Montesquieu, al menos desde el punto de vista formal, pervive en el actual diseño constitucional, aunque en cierto modo, desde el punto de vista material ya no puede decirse lo mismo. En cualquier caso, lo cierto es que la Constitución, en su art. 121 establece que “*el Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral*”, precisando que esta organización se fundamenta en la “*independencia, separación, coordinación y cooperación*” de aquellos órganos.

Como se puede advertir, en lo formal, el precitado diseño constitucional, pone de manifiesto la división de poderes con meridiana claridad y presión, agregando, además, que “*las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí*” (art. 12.III). Sin embargo, ya desde un punto de vista material, es decir, desde la composición, elección y funciones constitucionalmente asignadas a los referidos órganos públicos, el principio en cuestión, ciertamente, “pierde”, en buena medida, su esencia, su espíritu, cual es la independencia tanto estructural como funcional.

En efecto, cabría decir que el actual diseño constitucional, no termina de desprenderse de aquel diseño fundacional (1826) donde el Ejecutivo se constituía en el eje en torno al cual giraban el resto de los poderes<sup>26</sup>; en la actualidad, con algunos

<sup>50</sup> Tomás y Valiente, F. ob. cit. pág. 42.

<sup>51</sup> Otto, I, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 58.

<sup>26</sup> A propósito, convenga recordar que el constitucionalismo bolivariano, se ha caracteriza principalmente por un Ejecutivo fuerte y centralista. Bolívar a tiempo de presentar su proyecto de Constitución para Bolivia, justificará tal diseño bajo el argumento de que “*En los sistemas sin jerarquías se necesita más que en otros, un punto fijo alrededor del cual giren los Magistrados y los ciudadanos: los hombres y las cosas*”. Ese punto fijo –eje se podría decir– no sería otro que el Ejecutivo “capitaneado” por el Presidente de la República, Presidente que a su vez, será definido en última instancia, “*como el sol que, firme en su centro, da vida al Universo*”, mas referencias sobre esta cuestión, Véase, “Mensaje de Bolívar al Congreso Constituyente de Bolivia”, en, Trigo Ciro, Félix: *Las constituciones...*, op. cit., pág. 168.



rechos de tercera y cuarta generación, es decir, los derechos sociales y colectivos. De hecho, cabría decir que se produce un giro, de cierto grado, de los derechos individuales propio del constitucionalismo precedente, hacia los derechos sociales y colectivos; tal es así que, al menos desde un punto de vista cuantitativo, estos derechos ocupan aproximadamente el ochenta por ciento de total de los preceptos que establecen derechos y garantías fundamentales.

Por otra parte, en lo que respecta a su respeto y eficacia, es la propia carta fundamental la que instituye, en primer lugar, como uno de los fines del Estado, "garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes" reconocidos y consagrados por la Constitución; en segundo lugar, la misma Constitución establece la *inviolabilidad* de los mismos, insistiendo y/o reiterando que el Estado tiene el deber de "promoverlos, protegerlos y respetarlos" (art. 13.I). Por su parte el art. 109 constitucional, establece que "todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de igual garantía para su protección". Finalmente, el art. 110 prescribe que "la vulneración de los derechos constitucionales hace responsable a sus autores intelectuales y materiales".

Así pues, a la luz de los citados preceptos constitucionales, qué duda cabe que los derechos y garantías fundamentales, constituyen el núcleo duro de la Constitución, su esencia y su razón de ser. Como tales, en la medida que son capaces de imponerse y sobreponerse frente a su vulneración o desconocimiento, especialmente, por parte de los poderes públicos, como diría Dworkin, se constituyen en verdaderos *triumfos* frente al poder. De manera que, son dos los ámbitos donde ha de trascender dicha incidencia: la Constitución y el Estado. Respecto del primero, los derechos fundamentales son, como se ha dicho, su principal contenido y aunque su exigibilidad dependa de ésta, sin duda, son su razón de ser; por su parte, respecto del segundo, el respeto y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales por parte del Estado, definen el nivel de evolución del propio Estado y de sus gobernantes. En este sentido, se suele decir que el grado de respeto y garantía de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos, es la medida de los límites, y éste, es la medida de efectividad de los derechos fundamentales como límites frente al poder.

#### 7. La aplicación preferente de las normas constitucionales por la jurisdicción ordinaria

Ahora bien, llegado a esta parte del trabajo, toca referirse a la causa principal de su elaboración, la misma que no es otra, como se adelantó en la introducción, el *nomen iuris* del artículo 15 de la Ley No. 025 del 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial (LOJ), que se expresa en los siguientes términos: APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES y, cuyo contenido, en tres apartados, prescribe lo siguiente:

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

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

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

En otras palabras, por lo que se acaba de describir, es evidente que estas páginas finales se ocupan de un ámbito normativo que a primera vista, no parece suponer mayor relevancia, pero que, sin embargo, como se verá, plantea una cuestión fundamental que, en buena medida, define la misión, visión y posición de la jurisdicción ordinaria frente a la Constitución y, por ende, frente al nuevo Estado social de derecho plurinacional y comunitario.

Se trata pues de un precepto legal que no tiene precedentes en la legislatura nacional, no sólo por su literalidad sino y ante todo, por su proyección constitucional. En efecto, coincidiendo con cada uno de los apartados, cuanto menos, son tres las cuestiones más substanciales que merecen ser destacados:

- a) El respecto a la jerarquía normativa y la aplicación preferente de la Constitución por los jueces y tribunales judiciales;
- b) La aplicación directa y preferente, por los jueces y tribunales judiciales, de aquellos 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, y;
- c) La injustificabilidad de la vulneración de los derechos fundamentales por parte de los jueces y tribunales judiciales.

Las tres cuestiones, que son de vital importancia para el funcionamiento del sistema constitucional y, especialmente, de la función jurisdiccional que ha de ser desplegada por los jueces y tribunales, podría decirse que tienen un común denominador, un eje en torno al cual giran: la Constitución. Sin embargo, dado que el contenido esencial de la Constitución son los derechos y garantías fundamentales y habida cuenta que la función judicial es eminentemente de protección de tales derechos, indirectamente, quienes terminaran dando sentido y forma a ese común denominador serán, justamente, los derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, ello en modo alguno significa que en el sistema actual el Estado, al estar vinculado a la Constitución, ya no lo esté a la ley, de ninguna manera, el Estado, sus órganos e instituciones, siguen estando vinculados a la ley; eso sí, ya no en los términos de antes. La diferencia está en que dicha vinculación legal –tanto en lo formal como en lo material– no es de la misma intensidad que la vinculación a la Constitución, fundamentalmente, por los efectos que despliegan los principio de rigidez y supremacía constitucional<sup>31</sup>, pues, como bien se sabe, estos principios suponen para el Estado, o mejor dicho, para los órganos constituidos, la indisponibilidad de la Constitución<sup>32</sup>. Indisponibilidad que en relación con la ley, sin embargo, no se aplica, no al menos con la misma rigurosidad ni en los términos del principio de rigidez constitucional, ya que frente a la ley ordinaria, los poderes constituidos siempre pueden actuar y disponer (abrogarla y derogarla) cuantas veces crean y vean conveniente o necesaria, cosa que, desde luego, con la Constitución no lo pueden hacer.

En tal sentido, el principio de legalidad como sustrato esencial del Estado de Derecho, hoy en día, supone el respeto y sometimiento, por los gobernantes y gobernados, en todo tiempo y circunstancia, al ordenamiento jurídico. Sometimiento que, por otra parte, debe ser llevada a la práctica, de un lado, siguiendo el orden de jerarquía y/o prelación establecido por el art. 410. II constitucional, es decir, respetando la primacía y normatividad de la Constitución y, de otro, en el marco del pluralismo jurídico y la unidad de la función judicial establecida por la propia Constitución, arts. 1º y 179, respectivamente.

Sin embargo, hay una cuestión que no puede pasarse por alto, la misma tiene que ver con la jurisprudencia del TCP, que por mandato de la propia Constitución, es vinculante y como tal, fuente de Derecho. En tanto que es fuente normativa, es parte del ordenamiento jurídico y como tal, *lato sensu*: es general, permanente, obligatorio y coercitivo; de donde, su observancia tiene que ver con el respeto y vigencia del principio de legalidad. Pues, la jurisprudencia del TC no sólo sirve para resolver un caso determinado, sino que se constituye además, en una guía vinculante para el resto de los jueces en el resto de los casos similares. Con lo cual, cabría decir que la nueva realidad jurídica iniciada ya desde el funcionamiento del TC, presupone un “deslizamiento” del principio de legalidad al del precedente vinculante<sup>33</sup>, es más, cabría decir que la sujeción de los jueces a la doctrina del TCP supone, en definitiva, la implícita adopción de sistema americano del *stare decisis*.

<sup>31</sup> Desde el punto de vista del principio de rigidez constitucional, el Estado se halla vinculado a la Constitución con mayor intensidad que a la ley, por el hecho de que la rigidez constitucional supone mayor rigurosidad, mayor consenso y por lo tanto, menor disponibilidad; en cambio con la ley ello no sucede, ya que éste desde el punto de vista de su reforma, derogación o abrogación, se halla bajo la total disponibilidad del Estado. Sobre el tema, vide, Aragón Reyes Manuel: *Estudios de Derecho...*, op. cit. pág. 85 y ss.

<sup>32</sup> La referencia al Estado en este caso, no se da desde el punto de vista político-sociológico, sino desde la perspectiva de los poderes constituidos y más propiamente de los gobiernos de turno, quienes en tanto órganos constituidos –no constituyentes– no pueden disponer de la Constitución con la misma facilidad que lo pueden hacer con el resto de las leyes.

<sup>33</sup> Manzanera Samaniego, José Luis: “La delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, en, Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, (Ed.): *La aplicación jurisdiccional de la...*, op. cit. pág. 66.

primer órgano llamado a proteger y en su caso restablecer el respecto y la vigencia de los derechos y garantías fundamentales, es el juez ordinario, y, sólo en defecto de éste, el juez constitucional.

Para mayor abundamiento, dicha primera palabra de los jueces ordinarios en la protección y/o tutela de los derechos y garantías fundamentales, será llevada a la práctica, con motivo del conocimiento y resolución de sus “competencias naturales”, es decir, a tiempo de tramitar los procesos ordinarios y en cada orden jurisdiccional, llámese: civil, penal, anticorrupción, laboral, familiar, del menor, etc.<sup>67</sup>, pero no así, valga la precisión, en su condición de tribunales o jueces de las acciones de defensa.

El hecho de que los jueces y tribunales ordinarios tengan la facultad de aplicar directamente la Constitución y de manera preferente, presupone, por otra parte, que en aquellos supuestos donde un juez tenga duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma infraconstitucional, podrá válidamente “desconocer” dicha norma y resolver el asunto aplicando directamente la Constitución. No es que el juez ha de declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión –facultad exclusiva del TCP– sino, sencillamente, la ha de inaplicar al caso concreto. Esta actuación no podría ser tachada de ilegal y mucho menos de inconstitucional, ya que de lo contrario, la previsión contenida en el artículo 151, LOJ, se tomaría superflua y carente de aplicabilidad.

En otras palabras, la única forma de hacer efectiva la citada previsión legal es, precisamente, asumiendo y llevando a la práctica, la expresa facultad atribuida al Juez de aplicar preferentemente la Constitución en defecto de una norma infraconstitucional, aun cuando éste no ha sido declarado inconstitucional. Evidentemente, a la luz del modelo de control de constitucionalidad de tipo concentrado, el planteamiento resulta poco digerible o cuanto menos no exenta de algún cuestionamiento; sin embargo, ello y no otra cosa es, al parecer, el espíritu de la norma objeto de análisis. Un propósito que, en el fondo, no hace otra cosa que guardar relación y coherencia con la supremacía y normatividad de la Constitución, que por cierto, ya es parte de la experiencia judicial boliviana, llevada a la práctica ente los años 70, 80 y 90 del Siglo pasado.

A modo de ejemplo, recuérdese que la Constitución de 1967 (art. 17), siguiendo a su predecesor, tácitamente, suprimió la pena de muerte, estableciendo que “No existe la pena de infamia, ni la de muerte civil. En los casos de asesinato, parricidio y traición a la patria, se aplicará la pena de 30 años de presidio, sin derecho a indulto...”; posteriormente, en el gobierno de facto del Cnl. Hugo Banzer Suárez, mediante Decreto-Ley N.º 10426 de 23 de Agosto de 1972, fue aprobado y promulgado el

en primer lugar, la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución”. Así, en: *La crisis del recurso de amparo*, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2005, pág. 47.

<sup>67</sup> Pérez Tremps, Pablo: “Comentarios al art. 41”, en, Requejo Pagés, J. Luis (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del...*, op. cit. pág. 646.

Código Penal, cuyos artículos 26 y 92, establecían la “pena de muerte”, para determinados delitos. Dichos preceptos, sin embargo, al menos en el periodo democrático, nunca fueron aplicados a pesar de que aun estaban vigentes ya que nunca habían sido formalmente declarados inconstitucionales; eso fue así, sencillamente, por el hecho de que la Constitución prohibía la pena de muerte. Lo que supone decir que, en los hechos, los jueces y tribunales, antes que el Código Penal, aplicaban con carácter preferente el precepto constitucional.

A la luz del art. 15 LOJ, es la puesta en práctica de aquel razonamiento, indiscutido por cierto, lo que aquí nuevamente se plantea. Valga recalcar que la intención no es dotar al juez ordinario la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sino únicamente hacer posible o eficaz la normatividad de la Constitución, permitiéndoles su aplicación preferente y directa, aun incluso en defecto de ley, lógicamente, en aquellos supuestos donde así corresponda. De esta manera, por otra parte, lo que se puede conseguir es la revalorización de los derechos y garantías fundamentales y, por ende, la vivificación de la Constitución —donde se formulan aquellos derechos y garantías— dotándole de mejores y mayores posibilidades de instituirse en la expresión de la realidad. En otras palabras, admitir la aplicación directa de la Constitución en defecto de ley, por parte de la jurisdicción ordinaria, tal como establece el art. 15 LOJ y en el marco de los referidos principios jurídicos políticos —fundacionales y los actuales— en los que se sustenta el sistema, haría de la Constitución una realidad viva y cotidiana que refleje el presente y se proyecte hacia el futuro, en pos de impregnar y alimentar —en definitiva— la formación de lo que se dio en llamar la cultura constitucional<sup>68</sup> del que los bolivianos, tanto gobernantes como gobernados, aun carecemos.

<sup>68</sup> El concepto de cultura constitucional, en términos de Jiménez Campo, Javier, “no supone otra cosa que entender la Constitución como el resultado, provisional y a menudo polémico de reconocer y construir un sentido de presente, racional y culturalmente aceptable, a partir de palabras cada vez más lejanas, aunque escritas con voluntad de persistir; con la pretensión de ordenar de modo estable tanto la convivencia comunitaria como los límites del poder”, vide, Jiménez Campo, Javier: *Derecho fundamentales. Concepto y garantías*, Trota, Madrid, 1999, pág. 14. A propósito, asumir dicho entendimiento es sin duda mucho más importante en aquellas sociedades donde la Constitución apenas pasa de ser un instrumento de mera legitimación antes que de ordenación, es decir, nominal antes que normativa, como es el caso boliviano, aunque cada vez en menor medida.

## COMENTARIOS A LOS ARTS. 2, 5, 15 Y 17 LOJ.

Mauricio Ochoa

**SUMARIO:** Artículo 2. (NATURALEZA Y FUNDAMENTO). Artículo 5. (DESLINDE JURISDICCIONAL). Artículo 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES). Artículo 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

### ARTÍCULO 2. (NATURALEZA Y FUNDAMENTO).

*El Órgano Judicial es un órgano del poder público, se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, tiene igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral y se relaciona sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación.*

#### COMENTARIO:

El Órgano Judicial en Bolivia, refiere el indicado artículo, se funda en la pluralidad, sin explicitar el contenido de lo que por éste se entiende. Si bien respecto al pluralismo jurídico existe ya una vasta literatura jurídica latinoamericana, no carente de difíciles soluciones, sobre todo en el ámbito jurisprudencial — vid. la jurisprudencia constitucional colombiana a éste respecto — no existe una definición propiamente jurídica de la “pluralidad”; categoría ajena a la terminología jurídica nacional.

En relación a la separación, coordinación y cooperación, tampoco se comprende cuáles son las atribuciones o facultades para ejercer la coordinación y la cooperación entre el Órgano Judicial y los demás órganos de Gobierno. La antigua ley 1455 explicitaba que todos los tribunales y jueces de la República, y el Poder Judicial en su conjunto, es independiente de los demás poderes del Estado y no están sometidos

sino a la ley. De hecho ni la "coordinación" o "cooperación" se apuntaban como principios.

#### ARTÍCULO 5. (DESLINDE JURISDICCIONAL).

*La Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará los mecanismos de coordinación, cooperación y complementariedad entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.*

#### COMENTARIO:

Problema harto complejo es conocer cuál es el contenido jurídico de "los mecanismos de coordinación, cooperación y complementariedad" entre las distintas jurisdicciones. Si al tenor del artículo 3, núm 2, 4 y 9, la nueva Ley del Órgano Judicial previene la independencia de los juzgadores, la seguridad jurídica y el pluralismo jurídico, no se comprende cómo pueden ser ellos ejercidos cuando el artículo 5 en cuestión introduce nuevas categorías sociológicas, ajenas a la terminología y rigor jurídico.

Si acaso la ley de deslinde jurisdiccional tiene como objetivo definir las competencias materiales y territoriales de las distintas jurisdicciones previstas, ello no debería ser motivo para introducir otros preceptos que desvirtúen los principios que rigen la tarea de todo juzgador.

#### ARTÍCULO 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES).

- I. *El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general.*
- II. *Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, y que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.*
- III. *La autoridad jurisdiccional no podrá alegar falta, oscuridad, insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración.*

#### COMENTARIO:

El párrafo I refiere que el Órgano Judicial sustenta sus actos teniendo como base la jerarquía normativa y distribución de competencias previstas la Constitución

Política del Estado. El artículo 256 de la Constitución Política del Estado previene que "los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta", siendo parte del ordenamiento jurídico interno los demás con rango de ley – artículo 257 C.P.E. -. Así, el Constituyente de 2009 ha expresado de manera contundente el rango de ley de los Tratados Internacionales, y por excepción, el carácter "supraconstitucional" de las normas jurídicas relativas a derechos humanos en ellos contenidos.

Por otro lado, el artículo 410 de la Constitución Política del Estado refiere que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Este sistema de fuentes formales no parece explicarse en la referencia "la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general", ciertamente innecesaria, debido que en la eventualidad de una colisión de normas jurídicas el juzgador debería fundar sus decisiones en la interpretación más cabal de ese mismo sistema de fuentes formales.

Por lo demás, este artículo no parece acorde con el objeto de esta ley.

#### ARTÍCULO 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

- I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.
- II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.
- III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.
- IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley. Ciertamente, legislar de manera abierta y general sobre la nulidad de los actos procesales, es un despropósito de la nueva Ley del Órgano Judicial, puesto que ello se encuentra previsto en los códigos procesales que rigen las distintas materias del ordenamiento jurídico nacional.

COMENTARIO:

Pareciera ser que las limitaciones generales incluidas en este artículo tienen una finalidad fuera del derecho, debido a que se pretende con ello inducir al juzgador o tribunal ad quem a ratificar las sentencias de anteriores instancias, con el agravante de que una nulidad de obrados o una reposición de actuados debe comunicarse al Consejo de la Magistratura. Objetivamente, en el ámbito estrictamente legal, un acto procesal será nulo o habrá una reposición de actuados sólo en medida que la nulidad procesal o dicha reposición sea declarada como tal en la norma jurídica adjetiva. Por lo tanto, este artículo antes que desvirtuar las normas procesales anteriormente promulgadas, carece de rigor y eficacia jurídica.

## COMENTARIOS A LOS Arts. 11, 12, 13, 14, 27, y 28 LOJ

Virginia Pardo Iranzo\*

**SUMARIO:** ARTÍCULO 11 (JURISDICCIÓN), Artículo 12 (COMPETENCIA), Artículo 13 (EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA), Artículo 14 (CONFLICTOS), Artículo 27 (CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN), Artículo 28 (LIMITACIONES PARA RECUSACIONES).

### ARTÍCULO 11 (JURISDICCIÓN)

*Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial.*

COMENTARIO:

Con Montesquieu surge la teoría de la división tripartita de los poderes del Estado: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Esta división sigue plenamente vigente en la actualidad aunque no está de más recordar que en la teoría de aquel autor francés –Charles Louis de Secondat– los poderes estaban configurados de forma muy diferente a como lo están actualmente en Bolivia, de hecho para Montesquieu el poder predominante era el legislativo. Pues bien, son los artículos 7 y 12 de la Constitución Política del Estado (CPE) los que se refieren tanto al poder originario como a los derivados. El primero reside en el pueblo y es, además de supremo y originario, inalienable e imprescriptible (art. 7 CPE); los segundos (la CPE añade uno más a la clásica división tripartita de Montesquieu), ejercen su función por delegación

\* Profesora titular de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Valencia.

de aquél (ya no son supremos ni originarios) y vienen concretados en el artículo 12 CPE; son el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral.

El artículo 11 LOJ, que ahora comentamos, nos define el tercer poder. Esa definición contiene varios elementos que es preciso analizar por separado (es una potestad que emana del pueblo boliviano, consiste en administrar justicia y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del órgano judicial) pero antes hemos de tratar un problema previo cual es el de si es posible dar un concepto absoluto de jurisdicción o, en cambio, éste es relativo por necesidad.

Frente a quienes opinan que el concepto de jurisdicción es absoluto, es decir, es válido para cualquier tiempo y espacio (Serra), creemos más bien que si la jurisdicción nace con el Estado, de igual modo que la Administración Pública, lo lógico es concluir que también el concepto de jurisdicción es relativo (Calamandrei, Fenech, Montero). Como sostuvo el autor italiano "no sólo las formas externas, a través de las cuales se desarrolla la administración de justicia, sino también los métodos lógicos del juzgador, tienen un valor contingente, que no puede ser determinado sino en relación a un cierto momento histórico".

Sentado lo anterior el siguiente paso es determinar como ha quedado configurada la jurisdicción en el Ordenamiento Jurídico Boliviano, y para ello hemos de tener en cuenta la LOJ pero también la norma fundamental, la CPE. Decíamos que, según el artículo que ahora comentamos, la jurisdicción consiste en administrar justicia (aspecto funcional) y se ejerce por las autoridades jurisdiccionales del órgano judicial (aspecto orgánico). Por tanto, en la jurisdicción concurre el doble aspecto: orgánico y funcional. Cualquier definición que no contenga ambos elementos queda coja, no es completa. A lo anterior hay que añadir que la jurisdicción es definida como una potestad. Veamos qu significa todo ello:

- La Jurisdicción es una potestad –que emana del pueblo-. Al ser una potestad sus titulares están investidos de autoridad. El término potestad lleva ínsito una fuerza de mando, jurídicamente vinculante a terceros (Fairén). Para que esa fuerza de mando sea real es necesario que quienes ejercen esa potestad sean independientes. La independencia viene plasmada en la propia Constitución (artículos 12, 120, 178) y también en la Ley del Órgano Judicial (art. 3. 2).

- La jurisdicción es única (art. 179 CPE) e indivisible. Si la soberanía es única, la jurisdicción en cuanto que deriva de ella también lo es. Pero además es indivisible, cada órgano la posee en su totalidad.

- ¿En qué consiste esa potestad? Consiste en administrar justicia (aspecto funcional de la jurisdicción). Ese administrar justicia se traduce en juzgar, hacer ejecutar lo juzgado y tutelar la efectividad de lo resuelto (tutela cautelar). La abrogada Constitución se refería a las dos primeras manifestaciones del administrar justicia en su artículo 116, III y aunque la actual ha eludido una manifestación en tal sentido así ha

de seguir siendo si no queremos que el "juzgar" (al que sí se refiere la CPE, vid. por ejemplo el artículo 117.1 de la norma fundamental) no sea más que una mera apariencia. Pondré un ejemplo: si a los jueces les corresponde juzgar pero la ejecución de lo resuelto se deja –y es sólo una hipótesis- en manos del ejecutivo, aquél juicio no será más que una declaración de intenciones porque dependerá del ejecutivo que se haga realidad lo decidido por el juez.

- ¿Quién ejerce dicha potestad? Las autoridades integrantes del Órgano Judicial (aspecto orgánico de la jurisdicción), a través de la Jurisdicción Ordinaria, Agroambiental, jurisdicciones especiales reguladas en la Ley y la Indígena Originaria Campesina (arts. 4 LOJ y 179 CPE)

En conclusión, la jurisdicción puede definirse como la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por autoridades independientes, integrantes del órgano judicial, y que consiste en administrar justicia juzgando de modo irrevocable, ejecutando lo juzgado y cautelando su efectividad.

El anterior es el significado de jurisdicción contenido en el artículo 11 LOJ; en este precepto la expresión jurisdicción se utiliza aludiendo a una de las tres funciones jurídicas ejercida por unos determinados órganos, pero es preciso advertir que la palabra jurisdicción también es utilizada con otros significados en la propia Ley del Órgano Judicial. Si nos fijamos, por ejemplo, en el artículo 4 LOJ el término jurisdicción hace referencia a algo distinto. Este último precepto distingue entre Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Agroambiental, Jurisdicciones Especiales y Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y al hacerlo no está recogiendo el significado anterior sino que está haciendo alusión a los órganos que conocen de los procesos relativos a materias y/o sujetos específicos. En este sentido la jurisdicción es ordinaria cuando a través de ella se conocen y resuelven la generalidad de los procesos; el resto de jurisdicciones –la agroambiental, las especiales y la indígena originaria campesina- conocen y resuelven los procesos atinentes a materias y/o sujetos específicos.

#### Artículo 12 (COMPETENCIA)

*Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto.*

#### COMENTARIO:

Definida la jurisdicción tal y como lo hace el artículo precedente –potestad de administrar justicia por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial- es evidente que la misma no sólo es única (así lo deja sentado el artículo 4, I LOJ y el 179 CPE) sino que además es indivisible, es decir, cada órgano judicial o autoridad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina la posee en su totalidad.

O se administra justicia o no se administra justicia, lo que no se puede es administrar justicia a medias.

Ahora bien, también es incuestionable que en un Estado es imposible que un solo órgano judicial ejerza potestad jurisdiccional sobre todas las materias o asuntos que pueden surgir. Por eso, y partiendo de la opción del legislador boliviano de constituir varias jurisdicciones especiales además de la ordinaria se hace necesario crear diferentes órganos jurisdiccionales que se dividen, en cuanto a su conocimiento se refiere, las diversas materias, los diferentes territorios y la actividad procesal. Es decir, por poner un ejemplo, cada uno de los distintos órganos judiciales o autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina posee jurisdicción en su totalidad pero conoce sobre un determinado tipo de asuntos y en un territorio concreto.

Partiendo de lo señalado, el artículo 12 LOJ indica que la competencia es la facultad para ejercer jurisdicción en un determinado asunto, o lo que es lo mismo, es la facultad de administrar justicia, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en un concreto litigio.

Importante respecto de la competencia es señalar que ésta viene fijada por la ley, es decir, las normas reúnen unos criterios para distribuir los asuntos entre los diferentes órganos jurisdiccionales (criterios de atribución de la competencia) de manera que surgido un conflicto las normas nos conducen a un determinado órgano jurisdiccional que es el competente para enjuiciarlo —es lo que se conoce como juez legal predeterminado, que constituye una garantía y un derecho del justiciable—. La CPE, al igual que las Constituciones de otros países —véase el artículo 24 de la Constitución española— constitucionaliza el derecho al juez legal predeterminado tanto en su aspecto positivo (art. 120 —I CPE: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"; como en su vertiente negativa (prohibición de los tribunales o juzgados de excepción, art. 180 —III CPE). Éstos últimos son tribunales que se constituyen *ex post facto* para conocer de un asunto concreto.

### Artículo 13 (EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA)

*La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales.*

#### COMENTARIO:

Como es imposible que un único órgano jurisdiccional conozca de todos los litigios que surgen en un país es necesario el establecimiento de unas normas que re-

partan la competencia entre diversos órganos jurisdiccionales. El primer paso en ese reparto lo da el artículo 4 de la LOJ al distinguir cuatro jurisdicciones: la Ordinaria, la Agroambiental, las Especiales reguladas por la ley y la Indígena Originaria Campesina. Dentro de cada una de ellas hay varios órganos jurisdiccionales; así, por ejemplo, en la Ordinaria están el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados.

Cada uno de los órganos jurisdiccionales de cada una de las jurisdicciones no conoce de todos los asuntos de esa jurisdicción sino que hay un reparto de competencias que se realiza atendiendo a tres criterios: el objetivo (la materia), el funcional (actividad procesal) y finalmente el territorial. Este último sirve para concretar de entre todos los órganos de una misma clase el de qué territorio va a conocer. Por ejemplo, si en atención a los diversos criterios de atribución de la competencia ésta corresponde a los Tribunales de Sentencia, habrá de precisarse de entre todos los que existen en Bolivia los de qué territorio son competentes, por ejemplo, los de Santa Cruz.

Incluso llegados a este punto puede ser necesario aplicar normas de reparto. Ello ocurre cuando en ese territorio en concreto existe más de un órgano de la misma clase. Por ejemplo, si en Santa Cruz hay más de un Tribunal de sentencia será imprescindible fijar cual de ellos es competente. Las normas de reparto no son normas de competencia, porque ésta ya está fijada; de hecho si en Santa Cruz —por poner un ejemplo— sólo hubiera un Tribunal de sentencia, él sería el competente, pero existiendo varios es preciso determinar cual de ellos va a conocer. Las normas de reparto son normas que distribuyen el trabajo atendiendo a criterios de eficacia laboral.

El comentario del artículo 13 LOJ requiere tener presentes las precisiones anteriores y ello porque el mismo se refiere a cómo se fija la competencia territorial o más en concreto a las posibilidades de sumisión (o prórroga) expresa o tácita. Según el artículo 13 LOJ el órgano territorialmente competente es el que corresponda tras la aplicación de las reglas de competencia (por ejemplo, respecto del proceso civil habrá de estarse a lo establecido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil); ahora bien es posible que esa competencia se vea alterada (que llegue a ser territorialmente competente un órgano que en principio no lo era) porque entre en juego la sumisión expresa o la tácita —a salvo quedarían las excepciones contenidas en leyes especiales—.

Por sumisión (o prórroga) expresa entendemos el acuerdo o pacto de las partes realizado antes del proceso por el que convienen en someterse a un juez que para una o ambas no es competente.

La sumisión (prórroga) es tácita cuando el demandante interpone la demanda ante un juez territorialmente incompetente y el demandado realiza cualquier actuación distinta de la de impugnar la competencia.

En todo caso no debe perderse de vista que:

- La sumisión no es posible respecto de órganos pertenecientes a diversas jurisdicciones y así, por poner un ejemplo, siendo competentes los Tribunales Departamentales de Santa Cruz no podrían las partes someterse a los Juzgados Agroambientales de Sucre.

- Tratándose de órganos pertenecientes a la misma jurisdicción, la sumisión sólo es posible entre órganos objetiva y funcionalmente competentes. Por ejemplo, si aplicando las normas de competencia resultan ser competente los Tribunales de sentencia de Santa Cruz, las partes pueden someterse expresa o tácitamente a los Tribunales de sentencia de Sucre pero no a los a los Tribunales Departamentales de Sucre.

En conclusión, la sumisión –expresa o tácita- sólo tiene cabida entre órganos pertenecientes a la misma jurisdicción y que sean de la misma categoría (competentes objetiva y funcionalmente) debido al carácter indisponible de los criterios atinentes a la jurisdicción, a la competencia objetiva y a la funcional.

#### Artículo 14 (CONFLICTOS)

*I. Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*II. Los conflictos de competencias dentro de una jurisdicción se resolverán de conformidad a ley.*

#### COMENTARIO:

Decíamos al comentar el artículo precedente que es imposible que un único órgano jurisdiccional conozca de todos los litigios que surgen en un país y por ello es necesario el establecimiento de unas normas que repartan la competencia entre los diversos órganos jurisdiccionales. El primer paso en ese reparto lo da el artículo 4 de la LOJ al distinguir cuatro jurisdicciones: la Ordinaria, la Agroambiental, las Especiales reguladas por la ley y la Indígena Originaria Campesina. Dentro de cada una de ellas hay varios órganos jurisdiccionales; así, por ejemplo, la Ordinaria está formada por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados.

Pues bien, la existencia de diversos órganos jurisdiccionales que se reparten el conocimiento y resolución de los litigios hace posible que pueda llegar a dudarse de qué órgano realmente es el que debe conocer y resolver el mismo. En todo caso el artículo 14 LOJ distingue dos tipos de conflictos: los de jurisdicción y los de competencia. Veámoslos:

Estamos ante un conflicto de jurisdicción cuando el mismo se ha producido entre órganos perteneciente a diversas jurisdicciones. Los conflictos pueden ser positivos o negativos. Nos encontramos ante un conflicto positivo de jurisdicción cuando dos (o más) órganos pertenecientes a distintas jurisdicciones entienden ser competentes para conocer un determinado asunto. Por ejemplo, cuando tanto un juzgado –perteneciente a la Jurisdicción Ordinaria- como un Juzgado Agroambiental –propio de la Jurisdicción Agroambiental- creen ser competentes para resolver el asunto en cuestión. El conflicto, en cambio, es negativo, cuando ninguno de los órganos cree ser competente para el conocimiento del asunto. Siguiendo con el ejemplo anterior: el particular interpone demanda ante el juzgado y éste dicta resolución declarando su incompetencia; a continuación la interpone ante el Juzgado Agroambiental que también entiende ser incompetente. Los conflictos de jurisdicción, tanto los positivos como los negativos, son resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

A diferencia de los anteriores, los conflictos de competencia son aquéllos que se producen entre órganos pertenecientes a la misma jurisdicción, sean de igual o desigual competencia. Son positivos cuando dos (o más) órganos creen tener competencia para resolver el litigio. Por ejemplo, tanto el tribunal de sentencia de Santa Cruz como el de La Paz reclaman la competencia. Son negativos cuando ninguno de los dos entiende ser competente.

Lo normal es que los conflictos de competencia se susciten entre órganos con igual competencia (discutiéndose la competencia en razón del territorio), aunque también es posible que se produzcan entre órganos de diferente competencia –por ejemplo, entre un tribunal de sentencia y un juzgado-. En todo caso, nos dice el artículo 14, II LOJ que “se resolverán de conformidad a ley”; en consecuencia y dependiendo de entre qué órganos se produzca el conflicto habremos de ver cual es la solución que se da en la ley aplicable al caso. Por ejemplo, tratándose de un proceso civil habrá de estarse a los artículos 11 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en los que se señala que los conflictos de competencia pueden promoverse de oficio o a instancia de parte (art. 11 CPC) y, en este último caso, sólo a través de inhibitoria o por declinatoria (arts 11 a 14 CPC).

La inhibitoria consiste en pedir al juez a quien se considera competente que dirija oficio al juez que estimamos incompetente –que es el que está conociendo- para que se inhiba y le remita el proceso (art. 12 CPC). Si no lo hace nos encontramos ante un conflicto positivo porque dos órganos creen tener competencia para resolver el asunto.

La declinatoria, en cambio, se propone ante el juez que consideramos incompetente y consiste en pedirle que se separe del conocimiento de la causa y remita el proceso al juez que tenemos por competente (art. 13 CPC). Si lo hace, si remite el proceso al que creemos que es competente, y éste último órgano considera que él tampoco es competente nos encontramos ante un conflicto negativo, puesto que



ninguno de los dos órganos entiende ser competente para conocer del litigio. Los conflictos de competencia son resueltos por el tribunal superior común a los órganos entre los que se ha generado el conflicto (art. 18 CPC).

#### Artículo 27 (CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN)

*Serán causas de excusa y recusación para magistradas y magistrados, las y los vocales, juezas y jueces:*

- 1. El parentesco con alguna de las partes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción;*
- 2. Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo con alguna de las partes;*
- 3. Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes; que se manifestaren por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al magistrado, vocal o juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto;*
- 4. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras;*
- 5. La existencia de un litigio judicial pendiente con alguna de las partes;*
- 6. La interposición de un litigio para inhabilitar a la magistrada o magistrado, vocal, jueza o juez;*
- 7. Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer;*
- 8. Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios; y*
- 9. Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.*

#### Artículo 28 (LIMITACIONES PARA RECUSACIONES)

- I. En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena, de una sala o tribunales de sentencia.*
- II. No se podrá recusar a más de tres jueces sucesivamente.*

#### COMENTARIO:

Las personas que ejercen potestad jurisdiccional –magistradas y magistrados, vocales, jueces y juezas- se caracterizan por una serie de particularidades cuya finalidad

no es otra que garantizar el ejercicio de su función. Son la independencia, la inamovilidad y la imparcialidad. A ellas habría que añadir la responsabilidad (arts. 184 y siguientes LOJ) puesto que si los jueces son independientes han de ser responsables de sus actos. Las dos primeras notas vienen recogidas en la propia Constitución (art. 116, VI y VII). A la última, a la imparcialidad, se refiere el artículo 3.3 de la LOJ.

Si por independencia entendemos el no sometimiento de la función pública a ningún otro órgano de poder público que no sea el judicial (art. 3. 2 LOJ), o lo que es lo mismo, el sometimiento en exclusiva del juzgador a la Constitución y a la ley (art. 116, VI CPE); la imparcialidad hace referencia a un fenómeno distinto, cuya finalidad última es garantizar la confianza de los ciudadanos en los Tribunales.

Siendo la jurisdicción una fórmula heterocompositiva de solución de conflictos, en la que existen dos partes situadas en plano de igualdad y un tercero (el juez) ubicado por encima de ellas; la imparcialidad no puede representar simplemente que el juez sea un tercero –porque esto hace a la esencia de la jurisdicción- sino que tiene que significar algo más. Ese algo más, como bien se recoge en el artículo 3.3 LOJ es el que no existan circunstancias ajenas que afecten al juez en la actuación del derecho objetivo. Así ha quedado plasmado en el artículo 3. 3 LOJ que señala que "los asuntos que sean de su conocimiento –del conocimiento del juez- se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin perjuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia" (art. 3. 3 LOJ). En realidad suele distinguirse entre imparcialidad subjetiva y objetiva; la primera se refiere a la convicción personal de juez en cuestión; la segunda incide sobre las garantías que el juez ha de reunir para actuar en el proceso en concreto.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que es muy difícil, por no decir imposible, entrar en el ánimo del juzgador (imparcialidad subjetiva) y saber si ante un determinado supuesto va a ser o no imparcial, por eso, lo que hace el artículo 27 LOJ es objetivar una serie de causas que si se dan hacen al juez sospechoso de parcialidad (es decir, no es que el juez sea realmente parcial –puede serlo o no- pero es sospechoso de no ser imparcial) y, por tanto, concurriendo alguna de ellas, ha de apartarse (excusarse) del conocimiento del asunto porque, en caso contrario, puede ser recusado. La recusación y la abstención, por tanto, son los mecanismos arbitrados por la ley para apartar al juez del conocimiento de un asunto cuando tiene relación con las partes del proceso o con su objeto.

El artículo 27 LOJ recoge un catálogo cerrado de causas –*numerus clausus*- que presenta la ventaja de permitir detectar fácilmente los casos de (supuesta) falta de imparcialidad del juzgador pero tiene la desventaja de impedir la abstención (excusa) o recusación del juez, magistrado o vocal por motivo diferente a los recogidos en el catálogo, siendo éste el principal beneficio que presentan los sistemas sin lista tasada de motivos o causas de parcialidad (por ejemplo, en la Constitución europea).

Entrando ya en los concretos motivos, vemos que los mismos se pueden agrupar en tres categorías: razones de parentesco (ej. 27. 1 LOJ: parentesco con alguna de las partes hasta el cuarto grado de consanguinidad), de amistad o enemistad (ej. 27.3 LOJ: tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes) y de interés en la causa (ej. 27. 4 LOJ: Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras).

Respecto de la causa octava ("haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios") parece que se está refiriendo a los supuestos en que el juez ha conocido de la causa en instancia anterior; tengamos en cuenta que el artículo 316. 2 CPP señalaba como causa "haber manifestado *extrajudicialmente* su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente", mientras que ahora la opinión ha de constar en "actuado judicial". La distinta redacción del artículo 27 LOJ y su diferente ubicación (antes en el CPP, ahora en la LOJ) nos llevan a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la intervención del juez manifestando su opinión ha de ser "procesal", es decir, producirse en actuaciones procesales; no constituyendo causa de abstención/recusación la opinión manifestada extrajudicialmente (aunque conste en documento).

En segundo lugar, es necesario precisar qué actuaciones del juez en el proceso generan sospecha de parcialidad puesto que no cualquiera la produce. Es difícil concretar o enumerar todas ellas, si bien la regla es que debe tratarse de una actuación en la que se manifieste la opinión; por tanto, no infringe la imparcialidad, por ejemplo, la adopción previa de medidas de ordenación del proceso. Además, y por disposición expresa, tampoco genera sospecha de parcialidad el haber manifestado la opinión en los actuados conciliatorios.

En tercer lugar, esta causa no sólo puede ser alegada en un proceso penal, sino en cualquier tipo de proceso. Ello es debido a su ubicación en la Ley del Órgano Judicial –aplicable a toda clase de procesos- no en el Código de Procedimiento Penal o en cualquier otra norma relativa a uno o varios procedimientos concretos.

En todo caso, y para finalizar con esta causa, entendemos que el supuesto en cuestión (al igual que la causa séptima causa: "haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer") no encuentra su razón de ser en el principio de imparcialidad, o en el derecho a un tribunal imparcial, sino que es una manifestación de la incompatibilidad de funciones procesales puesto que la imparcialidad atiende al ánimo del juez mientras que la incompatibilidad se refiere a las actividades a realizar dentro del mismo proceso (Montero Aroca).

La imparcialidad hace referencia a cada juez concreto y es precisamente ese carácter subjetivo, personal e individual de la imparcialidad judicial el que hace que sea imposible un planteamiento colectivo de la recusación (recusar a todo el tri-

bunal colegiado), salvo claro está que en todos sus miembros concurra causa de abstención/recusación. En este último caso, como es obvio, no nos encontramos ante una falta de imparcialidad de carácter colectivo sino ante varias parcialidades de carácter individual. Además la imparcialidad del juez se da con relación a un proceso concreto (a diferencia de la independencia, que tiene carácter absoluto) por eso en muchos ordenamientos las causas se recogen en leyes procesales, no orgánicas (ej. en Italia). Sin embargo, el legislador boliviano ha optado por regularlo en la Ley del Órgano Judicial (también se ha decantado por esta opción el legislador español que recoge las causas de abstención y recusación en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Para finalizar es necesario que nos refiramos a las limitaciones establecidas por el artículo 28 LOJ para las recusaciones. Hay dos tipos de límites: en primer lugar, no es posible recusar a más de la mitad de una sala plena, de una sala o tribunales de sentencia. En segundo lugar, no es factible recusar a más de tres jueces sucesivamente. Pues bien, aunque parece claro que la norma intenta atajar el uso indebido de este mecanismo (por ejemplo, usarlo con la finalidad de dilatar el proceso), no nos parece adecuada puesto que es factible –aunque, quizá no ocurra habitualmente- que concurra causa de recusación, por ejemplo, en más de la mitad de una sala o tribunal de sentencia.

Y para concluir, ha de temerse presente que las limitaciones lo son para recusar, no para excusarse, es decir, es posible por poner sólo un ejemplo, que se abstengan más de la mitad de los magistrados de una sala plena.



## GARANTÍAS DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL: LAS CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN (EN LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL DE 24 DE JUNIO DE 2010 DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA)

Isabel Huertas Martín\*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL. 2. Garantías de la Imparcialidad Judicial: La excusa y la recusación. 2.1 El carácter cerrado o abierto de las causas de Excusa y Recusación. 2.2. Análisis de las causas de Excusa y Recusación. 3. Limitaciones para recusaciones (art. 28 LOJ). Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La imparcialidad judicial se encuentra expresamente contemplada en los más relevantes Textos Internacionales sobre derechos fundamentales: en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948<sup>1</sup>; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre 1966<sup>2</sup>; en la Convención

\* Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca Letrada del Tribunal Constitucional.

<sup>1</sup> Art. 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial..."

<sup>2</sup> Art. 14: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial..."

Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969<sup>3</sup> y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos<sup>4</sup>. En todos ellos se consagra, con muy similares términos, el derecho a ser oído por un Tribunal imparcial. Y es que el órgano encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ha de estar dotado de imparcialidad ya que, como afirma CALVO SÁNCHEZ, "si la Jurisdicción no es independiente y los Jueces y Magistrados no son imparciales no puede decirse que se administre verdadera Justicia, consustancial con el Estado de derecho, que exige la tutela judicial efectiva por un órgano imparcial a través de debido proceso"<sup>5</sup>.

En el plano constitucional interno boliviano, existe también una formulación expresa de del derecho al Juez imparcial: el art. 120.I de la Constitución Política del Estado reconoce, dentro del Título y del Capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales<sup>6</sup>, el derecho de toda persona "a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial". La imparcialidad judicial, además, encuentra su definición legal<sup>7</sup>, como principio sustentador del órgano judicial, en el art. 3.3 de la nueva Ley del Órgano Judicial de 2010 (en adelante, LOJ)<sup>8</sup>, estableciendo los concretos instrumentos que salvaguardan la misma en Capítulo VI del Título I, arts. 27 y 28.

<sup>3</sup> Art. 8.1: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial..."

<sup>4</sup> Art. 6.1: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial...". Como nota PARDO IRANZO, V.: "Constitución Europea y derechos procesales: notas sobre el Juez independiente e imparcial", en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, núm. 19, julio de 2006, p. 11, la Constitución Europea reconoce este derecho en el Título VI del Libro II, art. II-107, con una redacción muy semejante: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída... por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley".

<sup>5</sup> CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 23-24; señala a continuación la autora: "independencia e imparcialidad aparecen así como caracteres de los momentos en que puede ser contemplada la Jurisdicción; la independencia hace referencia al momento constitucional, a la Jurisdicción como Potestad; la imparcialidad se refiere al momento procesal, a la Jurisdicción como Función".

<sup>6</sup> La Constitución Española de 1978 no menciona expresamente el derecho al Juez imparcial que, sin embargo, está incontestablemente consagrado por aquélla, en concreto en el derecho a un proceso con todas las garantías enunciado en el apartado 2 del art. 24, pues como ya señaló la STC (Sentencia del Tribunal Constitucional español) 145/1988, de 12 de julio, FJ 5 (con precedente inmediato en la STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2), entre dichas garantías ha de incluirse, "aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución". Ha de advertirse, no obstante, que en sus primeros pronunciamientos, el Tribunal Constitucional español situó aquel derecho fundamental en el ámbito del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y fue a partir de las citadas Sentencias cuando modificó la ubicación constitucional del derecho a la imparcialidad del Juez, variación que, como nota COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La garantía del derecho a un Juez imparcial", en *Persona y Derecho*, núm. 55, 2006, p. 723, fue acogida favorablemente por la doctrina ya que, en efecto, no puede hablarse de un juicio justo si no se parte de la imparcialidad del Juez: así pues, la primera garantía del proceso, o una de las primeras, ha de ser dicha imparcialidad.

<sup>7</sup> Título IV: Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa; Capítulo Primero: Garantías jurisdiccionales.

<sup>8</sup> La Constitución Política del Estado no ofrece una definición de la imparcialidad, pero sí la establece explícitamente (al igual que la nueva LOJ) como un principio en el que se sustenta la potestad de impartir justicia (art. 178.I).

<sup>9</sup> Los preceptos objeto de este comentario, en la fecha en que estas líneas se escriben, atendiendo a la Disposición Transitoria 1ª de la citada Ley, aún no han entrado en vigor. En cualquier caso, las menciones que en adelante se hagan a la LOJ, salvo que se indique otra cosa, se harán en referencia a la mentada Ley del Órgano Judicial de 2010.

La precedente y aún parcialmente vigente Ley de Organización Judicial de 1993, si bien contenía alguna alusión dispersa a la imparcialidad de los órganos judiciales (así, en el art. 14, que definía legalmente el principio de probidad como "la conducta imparcial y recta que deben cumplir los jueces..."; en el art. 21, al regular el juramento en la toma de posesión de sus cargos, establecía que "... jurarán cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes administrando justicia imparcialmente" y en el mismo sentido el art. 83 en relación con los conjuces), no establecía regulación alguna garantizadora de tan esencial característica del órgano judicial.

Debe advertirse, no obstante, que la normativa sobre imparcialidad no es absolutamente novedosa en el ordenamiento jurídico boliviano, puesto que tanto los arts. 3 a 13 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar de 1997 (en adelante, LAPCAF) como los arts. 316 a 322 del Código de Procedimiento Penal de 1999 (en adelante, CPP) recogen tanto las causas como el procedimiento a seguir para la excusa y recusación. Pero habida cuenta del carácter de las leyes citadas, se trata de regulaciones sectoriales, siendo pues, en la nueva LOJ donde por primera vez se abordan de modo unitario y general ambos instrumentos jurídicos, sin atender al orden concreto en que se ejercite la función jurisdiccional. En este sentido, se ha afirmado que las normas que regulan la imparcialidad pertenecen sistemáticamente más al Derecho de constitución de los tribunales, esto es, orgánico judicial, que al proceso penal, o cualquier otro, en sí mismo<sup>10</sup>. Pero además, esta regulación unitaria ha de considerarse positiva ya que, como apunta PICÓ I JUNOY, presenta notables ventajas: de un lado, evita la dispersión y proliferación normativa, facilitando la tarea de quien ha de conocer, interpretar o aplicar las leyes y, de otra parte, impide el eventual tratamiento discriminatorio de una misma materia en diferentes procesos (legitimación, competencia, efectos económicos, etc.)<sup>11</sup>.

Por consiguiente, desde un punto de vista técnico-jurídico resulta más correcto que, en lugar de establecer múltiples regulaciones completas para cada orden juris-

<sup>10</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E.: "La noción de un proceso penal con todas las garantías", en VV. AA., *Derecho procesales fundamentales*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 512.

<sup>11</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, p. 42. En el ordenamiento español, como indica GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación como garantías de la imparcialidad del juez", en VV. AA., *La imparcialidad judicial*, Centro de Estudios Judiciales, CGPJ, Madrid, 2008, p. 247, las normas que contiene la LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial) tiene vocación de generalidad; tras la reforma de 2003 las disposiciones orgánicas incluyen, además de la enumeración de las causas legales de abstención y recusación, las normas relativas al procedimiento y, subsidiariamente, para las lagunas que pueda presentar la legislación orgánica, habrá de estarse a las leyes procesales, siempre que su contenido no haya de entenderse derogado por aquella Ley, al ser su reforma de esta materia posterior a las leyes de enjuiciamiento. De este modo, con la reforma introducida en la LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se ha roto con el esquema tradicional en cuya virtud la LOPJ contenía, en esencia, las causas de abstención y recusación mientras que las leyes procesales regulaban los procedimientos para hacerlas valer. Sobre esta cuestión opina CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación de Jueces y Magistrados (I)", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 1, 1988, p. 78, que la regulación unitaria presenta ventajas desde la perspectiva de la economía legislativa, ya que evita reiterar disposiciones en las diferentes leyes procesales, eludiendo también el diferente tratamiento que, en algunos aspectos (competencia, recursos, etc.), pueden darse en las distintas leyes procesales. Ahora bien, estima la autora que no es tarea de una ley que contempla orgánicamente la administración de Justicia (la LOPJ) enfrentarse con los institutos de la abstención y la recusación, pues se trata de materias que estarían mejor ubicadas en un Ley procesal.

diccional, la regulación de esta materia se contenga en un único cuerpo normativo –que debe ser, además, la Ley que regule el órgano judicial, ya que afecta a uno de los principios rectores de la actuación de todos los Tribunales de Justicia: la imparcialidad de los Jueces y Magistrados–, con independencia de que puedan establecerse, si es preciso, las oportunas especialidades de los diferentes procesos. Tal vez esta última sea la razón por la que la nueva LOJ no introduce una regulación común del procedimiento para la sustanciación de los incidentes de excusa y abstención, lo que puede explicarse si se repara en la circunstancia de que, si bien es palmario que la imparcialidad del órgano judicial –o, desde otra perspectiva, el derecho del justiciable a un Juez imparcial– ha de regirse por idénticos criterios en cuanto a su configuración sin distinción según la naturaleza del proceso, sí cabe considerar razonable la introducción de diferencias de tramitación para adecuar el cauce procedimental a los peculiares principios que informen el procedimiento en que el derecho a la recusación –o, en su caso, la excusa del Juez– ha de ejercerse.

La trascendencia de la excusa –denominada “abstención” en otros ordenamientos jurídicos, como el español– y de la recusación se justifica con mencionar su finalidad, esto es, la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por personal imparcial<sup>12</sup>. Aquellas instituciones aseguran, así, que el órgano judicial carece de cualquier interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico o, dicho de otro modo, garantizan que la pretensión sea resuelta únicamente por un tercero ajeno a las partes y a la cuestión litigiosa y que esté sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico como regla de juicio<sup>13</sup>. En este sentido, se afirma en la STC<sup>14</sup> 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 5, que “(l)a imparcialidad y objetividad de los Jueces y Tribunales es una garantía fundamental de la Administración de Justicia dirigida a asegurar que la razón última de la decisión adoptada sea conforme al ordenamiento jurídico y por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (entre las últimas, SSTC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4; y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3). Por esta razón, este Tribunal ha declarado que las causas de abstención y recusación, en la medida en que están dirigidas a tutelar la imparcialidad del juzgador, integran este derecho fundamental proclamado por el art. 24.2 CE (entre las últimas, SSTC 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 3)”.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en la conocida Sentencia de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30, señaló que la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o

parcialidades<sup>15</sup>; lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. De otro lado el TEDH<sup>16</sup> distingue dos aspectos de la imparcialidad judicial: desde el aspecto subjetivo, se trata de averiguar la convicción personal de un Juez determinado en un caso concreto, esto es, trata de determinar lo que pensaba el Juez en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto particular. En el marco del trámite subjetivo, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un Juez se presume, salvo prueba en contrario<sup>17</sup>. El aspecto objetivo se refiere a si el órgano judicial ofrece las suficientes garantías para excluir cualquier duda razonable o legítima a este respecto; la prueba en este ámbito es más fácil, puesto que el TEDH ha afirmado que en esta materia, incluso las apariencias pueden ser importantes<sup>18</sup>, de manera que para pronunciarse sobre la existencia, en un caso determinado, de una razón legítima para temer que un Juez no sea imparcial, si bien se toma en consideración el punto de vista del interesado, no juega un papel decisivo<sup>19</sup>, pues el elemento determinante radica en si sus aprensiones pueden considerarse objetivamente justificadas.

## 2. Garantías de la Imparcialidad Judicial: La excusa y la recusación

La excusa y la recusación se establecen como mecanismos a través de los cuales el legislador aspira a preservar tanto el derecho al Juez imparcial del justiciable como la confianza pública en la imparcialidad judicial. La ley no excluye al Juez porque sea

<sup>15</sup> En sentido similar se recoge en Sentencias más próximas, que se remiten a la doctrina sentada en las primeras resoluciones; así, por ejemplo, en la reciente STEDH de 6 de enero de 2010, caso *Vera Fernández-Huidobro c. España*, § 115, se afirma que la imparcialidad se define de ordinario por la falta de prejuicio o criterio formado.

<sup>16</sup> Entre otras muchas: S. 1 de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30; S. de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, §§ 24 y 25; S. de 24 de septiembre de 2009, caso *Merigaud c. Francia*, §§ 71 y 73; y S. de 6 de enero de 2010, caso *Vera Fernández-Huidobro c. España*, §§ 115 y 116. Puede verse un amplio panorama de la doctrina del TEDH sobre el derecho al Juez imparcial en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: “El Juez imparcial”, en VV. AA., *Jurisdicción y competencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial CGPJ, Madrid, 1996, pp. 307 a 360 y en GONZÁLEZ CASSO, J.: *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 15 y ss. Una síntesis de la doctrina del TEDH sobre imparcialidad objetiva y subjetiva puede verse en JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, Aranzadi, 2002, pp. 191 y ss.

<sup>17</sup> STEDH de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt c. Dinamarca*, § 47.

<sup>18</sup> Sobre ello, y citando la jurisprudencia del TEDH, afirma la STC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 4, que “la imparcialidad del Juez excede el ámbito meramente subjetivo de las relaciones del juzgador con las partes para erigirse en una auténtica garantía en la que se puede poner en juego nada menos que la auctoritas o prestigio de los Tribunales que, en una sociedad democrática, descansa en la confianza que la sociedad deposita en la imparcialidad de su Administración de Justicia (Sentencias del T.E.D.H. de 1 de octubre de 1982 –caso *Piersack*– y de 26 de octubre de 1984 –asunto *De Cubber*–). Debido, pues, a la circunstancia de que en el ámbito de la imparcialidad objetiva «incluso las apariencias pueden revestir importancia» (Sentencia del T.E.D.H. de 26 de octubre de 1984 –caso *De Cubber*–), ha de reclamarse el adagio anglosajón según el cual «no sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace» (Sentencia del T.E.D.H. de 17 de enero de 1970 –asunto *Delcourt*–), lo que ha de determinar que «todo Juez del que puede dudarse de su imparcialidad deba abstenerse de conocer del asunto o pueda ser recusado» (Sentencias del T.E.D.H. de 26 de octubre de 1984 –asunto *De Cubber*– y 24 de mayo de 1989 –Asunto *Hauschildt*–)”.  
<sup>19</sup> En este sentido, reflexiona FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: *El Juez imparcial*, Comares, Granada, 1997, pp. 144-145, que “(n)o basta con que el Juez concreto carezca de prejuicios, es necesario también que parezca que no los tiene”; ahora bien, es incontestable que no cabría admitir “dudas meramente subjetivas, nacidas del delirio o de la exposición interesada de la parte, que no puedan ser constatadas”, ofreciendo a continuación una interesante reflexión acerca de por qué los temores pueden justificar el apartamiento de un Juez incluso cuando su falta de honestidad no haya podido acreditarse.

<sup>12</sup> CALVO SÁNCHEZ, M. C.: “Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero”, en *Responsa Iurispritorum Digesta*, vol II, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 90.

<sup>13</sup> “Ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados. A protegerlas se dirigen, sin duda, las exigencias de imparcialidad”, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ5.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español, en adelante, STC.

efectivamente parcial, "sino porque puede temerse que lo sea"<sup>20</sup>. En consecuencia, como resalta FERNÁNDEZ ENTRALGO, aquellos instrumentos no actúan indagando si, en un supuesto de hecho específico, aquel en quien concurren ciertas circunstancias se encuentra personalmente inclinado a favorecer una u otra de las pretensiones en litigio, ya que lo relevante es impedir el peligro de parcialidad, aun inconsciente, y de empañamiento de la apariencia pública del órgano jurisdiccional como instancia imparcial<sup>21</sup>. Por ello, concluye AGUILÓ REGLA, que la abstención —o la excusa— y la recusación no sólo tratan de proteger la legalidad de las decisiones judiciales, esto es, no sólo intentan impedir que influyan en las resoluciones judiciales motivos ajenos al Derecho, sino también y, primordialmente —porque es consustancial a aquellos instrumentos jurídicos— tienden a preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas, habida cuenta de que nada distorsiona más el buen funcionamiento del Estado de Derecho que el que las decisiones judiciales se interpreten, o quepa la posibilidad de que sean interpretadas, como originadas en razones ajenas al Derecho, y que la motivación de las mismas no sea sino una mera racionalización<sup>22</sup>.

El legislador establece, por consiguiente, una serie de causas que traslucen objetivamente situaciones de posible parcialidad, de forma tal que pueden hacer dudar de la posición exigible al juzgador. Si éste estimase que concurre en él alguno de los motivos, ha de apartarse inmediatamente del conocimiento del asunto, con independencia de que considere que a la postre su decisión sería enteramente ajena a la efectiva influencia del mismo. En el caso de que la autoridad jurisdiccional no aprecie la existencia de la excusa, le resta al justiciable el ejercicio de la recusación. Destaca así GÓMEZ MARTÍNEZ, citando a CARNELUTTI, que la abstención no es bastante por sí sola para garantizar la imparcialidad, porque cabe que el Juez ignore la existencia del motivo de excusa, "y porque «la hipótesis de un interés suyo conexo con el interés legítimo, induce a tomar en cuenta el peligro de que el mismo

le impulse a no cumplir con su obligación»"<sup>23</sup>. Desde la perspectiva apuntada, pues, cabe afirmar que la excusa o abstención asegura la imparcialidad judicial, mientras que la recusación es uno de los instrumentos a través del cual el propio justiciable ejercita, hace efectivo el ejercicio del derecho al Juez imparcial<sup>24</sup>.

El art. 27 LOJ establece las causas, que enseguida se analizarán, de excusa y recusación. Previamente debe notarse que, pese a que nada se dice al respecto, cabe inferir que la precedencia, tanto en la intitulación del Capítulo VI del Título I como en el mismo art. 27, de la excusa respecto de la recusación tiene como fin, en primer término, resaltar la naturaleza de obligación jurídica de los titulares de la potestad jurisdiccional de apartarse del conocimiento del asunto cuando concorra alguna de las causas que seguidamente detalla el precepto sin esperar a ser recusado, lo que viene reforzado por el carácter imperativo de los preceptos que regulan esta institución en el ámbito civil (art. 4 de la LAPCAF: "El juez o magistrado comprendido en cualquiera de las causas de recusación, deberá excusarse de oficio en su primera actuación") y penal (art. 318 CPP: "El juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316º de este Código, está obligado a excusarse, mediante resolución fundamentada, apartándose de inmediato del conocimiento del proceso"), así como por el régimen sancionador que se prevé en la propia LOJ para el caso de incumplimiento de la obligación de excusarse concurriendo causa para ello (art. 187, apartado 17, donde se tipifica como falta disciplinaria grave no excusarse o inhibirse oportunamente estando en conocimiento de una causa de recusación en su contra y, más aún, en el art. 188: I, que sanciona falta gravísima al Juez: "Cuando no se excuse del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley, o cuando continuare con su tramitación, habiéndose probado recusación en su contra").

La obligación de excusa o, en su caso, de allanamiento a la recusación habrá de atenderse, claro está, a una causa fundada, pues en caso contrario el Juez puede incurrir en responsabilidad disciplinaria originada en haberse excusado cuando la excusa se declara ilegal, o bien si se declara improbadamente una recusación a la que se ha allanado (art. 187. 3 y 4 LOJ): falta grave o, art. 188.4 y 5 LOJ: falta gravísima). Ello, obviamente, exige del titular de la potestad jurisdiccional un exquisito ejercicio de su función, guardando el preciso equilibrio a la hora de atender a su obligación de excusarse ante la posible existencia de las causas establecidas en el art. 27 LOJ, pues una indebida apreciación de su concurrencia puede derivar en aquella responsabilidad.

20 De este manera recuerda FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La inconstitucionalidad de la acumulación de funciones instructora y decisoria, consecución del derecho a un juez objetivamente imparcial", en *Revista General del Derecho*, núm. 534, 1989, p. 1045, las palabras del profesor Gómez Orbaniga que, siguiendo a Manzini, señalaba que "las causas de abstención y de recusación son arquetipos extraídos de la experiencia general sobre la credibilidad media humana a las móviles íntimas y externas que pueden influir dañosamente sobre el ánimo de cualquier juzgador", concluyendo que "en el caso concreto, aun existiendo una causa de recusación, la firmeza de carácter, el desinterés personal efectivo del funcionario o el respeto a la objetividad de la función podrían bastarse a eliminar toda inclinación parcial o prevención", pero esas circunstancias personales no eliminan la sospecha, y eso "es lo que al Estado interesa evitar". Reseña asimismo FERNÁNDEZ ENTRALGO las palabras del Tribunal Supremo español (Sentencia de 21 de octubre de 1986): "el instituto jurídico de la recusación responde a la finalidad de asegurar la imparcialidad de la resolución y el prestigio de la Administración de Justicia, pero la Ley no excluye al Juez porque sea parcial, sino porque puede temerse que lo sea —'iudex suspectus'—".

21 FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La inconstitucionalidad...", op. cit., p. 1046.

22 AGUILÓ REGLA, J.: "Imparcialidad y aplicación de la ley", en *VV. AA., La imparcialidad judicial*, Centro de Estudios Judiciales, CGPJ, Madrid, 2008, pp. 146-147; señala así este autor que "no tiene mucho sentido pensar que el juez que se abstiene está diciendo algo así como que si juzgara, dadas las circunstancias, se le podría debilitar tanto la voluntad que podría llegar a prevaricar o que se le podría nublar de tal forma el entendimiento que no llegaría a discernir cuál era la solución correcta del caso. Lo mismo puede decirse respecto del juez que admite la recusación de un compañero: no parece tener mucho sentido interpretar la aceptación de una recusación como un juicio previo (o prejuicio) de inclinación a la prevaricación o a la incapacitación para la formación correcta del juicio. Si pensáramos que esa es la interpretación correcta de estas instituciones no cabe duda de que realmente resultaría muy duro abstenerse o admitir una recusación". Por el contrario, lo que realmente "reconoce el juez que se abstiene (o el que admite una recusación) es que si sí lo hiciera su decisión podría ser vista como motivada por razones distintas a las suministradas por el Derecho y, por tanto, la decisión podría perder su valor".

23 GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., pp. 234-235.

24 En este sentido, afirma JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad Judicial...* op. cit., p. 301: "En efecto, la abstención pretende salvaguardar principalmente la imagen de imparcialidad que debe tener el poder judicial en el Estado Constitucional, y, por tanto, no está directamente anudada al derecho fundamental al juez imparcial sino, más precisamente, a la imparcialidad como nota distintiva de la función judicial; mientras que la recusación es el medio procesal (además, el primero) que tiene el ciudadano para hacer efectiva el derecho al juez imparcial y, en suma, el derecho a disponer de un juicio justo, siendo por tanto un instituto que se vincula directamente con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías".

Y, en segundo lugar, es palmario que la prioridad temporal de la excusa, cuando el afectado considera que está incurrido en alguna de las causas que ponen en duda su imparcialidad, evita el incidente de recusación, de tramitación más dilatada.

## 2.1 El carácter cerrado o abierto de las causas de Excusa y Recusación

A la hora de regular los motivos en que fundamentar la excusa y la recusación, tradicionalmente se vienen distinguiendo tres sistemas<sup>25</sup>: a) el sistema cerrado, que establece las específicas causas con pretensión de exhaustividad; b) el sistema abierto que, en cambio, introduce una formulación genérica y amplia para que pueda tener cabida cualquier situación en la exista temor de parcialidad; y c) el sistema mixto, que determina los supuestos más habituales de falta de imparcialidad, pero admite que se aleguen otros mediante un motivo redactado a modo de cláusula general o de cierre.

El texto de la LOJ -como anteriormente el CPP y la LAPCAF- dispone un elenco de causas de excusa y recusación que ha de considerarse cerrado, dada su redacción taxativa y la ausencia de una cláusula de cierre al modo en que se prevé en ordenamientos como el alemán; se aproxima más, por tanto, al sistema español que aparece, al menos en principio<sup>26</sup>, como un sistema cerrado o de numerus

clausus (salvo cuando el recusado es un jurado -ciudadano lego-, ya que en tal caso está prevista la posibilidad de recusar sin causa hasta a cuatro jurados, art. 40.3 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado), lo que ha venido siendo reprochado<sup>27</sup> predominantemente por la doctrina, así como la interpretación restrictiva que de las causas de abstención y recusación han efectuado los órganos judiciales<sup>28</sup>.

Habrà que esperar, no obstante, al desarrollo que la doctrina y, ante todo, la jurisprudencia realicen del art. 27 LOPJ, ya que la práctica puede flexibilizar la exégesis del precepto porque, si se atiende al referente constitucional del derecho al Juez imparcial (art. 120.1 CPE, que es directamente aplicable en virtud del art. 115 CPE), podría facilitarse una interpretación extensiva, dando cabida a motivos que revelen la parcialidad del juzgador y que no se encuentren expresamente recogidos en aquel precepto. En este sentido, indica ARIAS DOMÍNGUEZ que la armonización de las exigencias de la imparcialidad que emanan de la Constitución con la existencia de un sistema cerrado de abstención y recusación pasa por un razonamiento flexible

esta materia, sino también a que nuestro legislador haya ampliado expresamente el listado de aquéllas; posición ésta que, como a continuación se referirá, sin embargo no sigue en ocasiones el propio Tribunal, como cuando ha ampliado la causa núm. 9 del art. 219 LOPJ en materia de abstención a la enemistad del Magistrado con el Abogado de una de las partes o a la amistad con representantes de la entidad demandante.

A mi juicio, si bien sería aconsejable que la doctrina constitucional despejase los términos en relación con el modo en que pueden ampliarse los motivos de abstención y recusación -esto es, si es precisa o no la intervención del legislador- lo cierto es que, desde una perspectiva constitucional, el derecho a un Juez imparcial puede verse afectado por situaciones de fundado temor de parcialidad aunque la concreta circunstancia del supuesto de hecho no se halle contemplada legislativamente; por ello, difícilmente podría concluirse que no existe lesión constitucional por el mero hecho de que el legislador haya omitido una específica causa de apartamiento de un Juez parcial.

<sup>27</sup> Así, advierte CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 217-218, que "el sistema cerrado exige al legislador una mayor atención sobre la particularización de las causas y una revisión del mismo a efectos de no dejar fuera posibles causas de abstención o recusación, desvirtuando con ello los instrumentos para la defensa de la garantía esencial de imparcialidad; riesgo que se acrecienta al interpretar las causas de forma restrictiva sin posibilidad de interpretación analógica". Por su parte, propone MÚGICA DÍAZ, D.: "Abstención y recusación de Jueces y Tribunales", en *La Constitución y la Práctica del Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 1644, tras aceptar la opinión comúnmente admitida de que las causas de abstención y recusación contenidas en la ley son *numerus clausus*, que una forma de proteger con plenitud el derecho a un Juez imparcial es interpretar el concepto indeterminado previsto en la misma de tener "interés directo o indirecto en el pleito" de la manera más amplia posible; eludiendo los abusos, pero dando entrada a una casuística de la que resulta fácil inferir la imparcialidad judicial, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo.

<sup>28</sup> El propio TC se ha pronunciado sobre ello en repetidas ocasiones; afirma, así, el carácter de *numerus clausus* de las causas legales de recusación, de modo que éstas son únicamente las previstas en la ley y han de subsumirse necesariamente en alguno de los supuestos que la norma define como tales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21); o señala, en el Auto 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2, que "hemos recordado (con cita de la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) que, «en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial»; [interpretación restrictiva que se impone mas aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución] (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3)". No obstante, ello no ha impedido, como observa CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 220 y ss., que el TC haya realizado en algún momento (así, Autos 178/2005, de 9 de mayo y 380/2005, de 25 octubre) una interpretación extensiva de la causa núm. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, la amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes, que en este caso el Tribunal aplica, señala la mencionada autora, como "enemistad manifiesta entre Magistrado del Tribunal Constitucional y el Letrado de una de las partes", llamando la atención la insistencia del Tribunal acerca de la circunstancia de que se trata de supuestos de abstención y no de un caso de recusación. Asimismo, sobre tres Autos en los que se aprecia como causa de abstención la amistad de una Magistrada del TC con representantes de la entidad demandante en el proceso, ver también CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 224 y ss.

<sup>25</sup> Vid. PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 46-47; GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 48 y ss.

<sup>26</sup> Pues lo cierto es que determinados autores, así SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Derecho a un Juez imparcial", en *Comentarios a la Constitución Española*, Casas Baamonde M. E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (dirs.), fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 641, observan que la jurisprudencia del TEDH y la propia del TC español -con referencia concreta la STC 157/1993, de 6 de mayo- han puesto de manifiesto que la protección constitucional del derecho al Juez imparcial se amplía a supuestos no previstos expresamente por el legislador. De esta forma, no queda vedada la posibilidad de plantear quejas sobre la parcialidad de un Juez fuera de los casos establecidos por el legislador siempre y cuando, claro está, se vea afectado el contenido protegido por aquel derecho.

En cualquier caso, ha de advertirse que la citada resolución admite otras interpretaciones; en el FJ 2 de la misma (en la que se resolvía una cuestión de inconstitucionalidad por entender el órgano cuestionante que el art. 219.10 LOPJ -actual art. 219.11 LOPJ- podía resultar inconstitucional por omitir dicho precepto, como motivo de abstención o recusación, el que el Juez hubiera resuelto la causa en la instancia mediante Sentencia luego anulada en apelación por haberse incurrido en vicios de procedimiento) se afirma que: "Lo que ni nuestra legislación contempla, ni la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado hasta ahora es, desde luego, una hipotética causa de abstención como la que el Juez cuestionante echa en falta en la normativa aplicable, regulación que, por ello, estima incompleta a la luz del derecho fundamental de referencia. A este respecto, la Constitución, ciertamente, no enumera, en concreto, las causas de abstención y recusación que permitan preservar el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2; pero ello no significa que el legislador quede libre de cualquier vínculo jurídico constitucional a la hora de articular ese derecho, que comprende, como se ha dicho, la preservación de la imparcialidad judicial. La Constitución impone determinados condicionamientos al legislador que ha de ordenar esas causas de abstención y recusación, condicionamientos que derivan del contenido esencial de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E., a la luz de los mandatos del art. 10.2 C.E., y, en relación con el mismo, de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a interpretar y aplicar los tratados y convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. Con relación a esos mandatos, y en lo que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales (los dictados, en especial, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación, hipótesis ante la cual cabría sostener la exigencia de una acomodación del Derecho español al precepto internacional de este modo interpretado por el órgano competente para ello". A partir de ello, y a diferencia del autor precitado, que admite la posibilidad de ampliar de las causas de abstención y recusación sin una previa intermediación o intervención legislativa, considera CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., p. 220, que el TC condiciona la existencia de nuevas causas no sólo a que hayan sido admitidas por el TEDH en su labor de interpretación y aplicación de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España en:

que, permitiendo el apartamiento del Juez cuando existan elementos indicadores de una posible parcialidad, atienda a los motivos legalmente previstos de una manera abierta; esto es, ha de admitirse que los motivos legales puedan integrarse con circunstancias de parcialidad aunque no conecten con el tenor literal de la norma o con su interpretación tradicional<sup>29</sup>. Como también es dable que el legislador, una vez observadas las eventuales carencias o asumidas las nuevas interpretaciones, proceda a una reforma del articulado<sup>30</sup>, o bien acabe por incorporar una cláusula de cierre que permita acoger motivos de parcialidad, o motivos de desconfianza justificada hacia la imparcialidad del Juez, no establecidos expresamente en la Ley.

## 2.2. Análisis de las causas de Excusa y Recusación

Más atrás se ha hecho referencia a la jurisprudencia del TEDH, que ha introducido la distinción entre imparcialidad subjetiva, referida a lo que el Juez piensa en su fuero interno, y la objetiva, que se identifica con la apariencia de imparcialidad. Pues bien, aunque la terminología sea equivalente, ha de señalarse que tal distinción conceptual no debe confundirse con aquella otra que, particularmente en relación con las causas de excusa y recusación, clasifica las mismas en causas subjetivas, que son las atinentes a los vínculos entre el Juez y las partes, y causas objetivas, que se refieren a la conexión del Juez con el objeto del proceso<sup>31</sup>.

La lectura del art. 27 LOJ revela que el legislador se ha preocupado preferentemente por el primer tipo de causas, esto es, las que afectan a la imparcialidad subjetiva del juzgador por la relación o vínculos que el mismo pueda tener con las partes, pues sólo las causas 7ª y 8ª hacen referencia a la posible relación que el Juez haya tenido previamente con el objeto procesal. Procede ahora el examen, siquiera sea sucinto<sup>32</sup>, de todas ellas.

<sup>29</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación de Jueces y Magistrados*, EDESA, Madrid, 1999, p. 100.

<sup>30</sup> Al respecto, *vid. lo ya expuesto en la nota 26.*

<sup>31</sup> *Vid.*, entre otros, ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., pp. 97-98; GUERRERO PALOMARES, S.: *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, Thomson Reuters, Madrid, 2009, pp. 34-35 y GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 248. Se trata, como resalta este último autor, de una clasificación tradicional en el Derecho español de las causas de abstención y recusación.

También el TC se ha hecho eco de dicha clasificación; afirma así, entre otras, en la STC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 5, que la imparcialidad del juzgador puede ser examinada desde dos perspectivas: "a) La «subjetiva», o relativa a la relación del Juez con las partes; pues la neutralidad de los juzgadores se relaciona con la propia disposición del ánimo, con su actitud respecto de los contendientes, sin inclinarse a ninguno de ellos; y b) La «objetiva», en tanto que busca preservar la relación del Juzgador con el objeto del proceso y que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de un recurso se acerquen al mismo sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (por todas, STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4)".

<sup>32</sup> Obviamente, el análisis en profundidad de cada una de las causas de excusa y recusación recogidas en el art. 27 LOJ excede del cometido de este comentario. Para un examen más detallado de estas cuestiones, puede acudir a la bibliografía que se menciona en la parte final de este trabajo, especialmente: ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., pp. 105 y ss.; CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación..." (I)", op. cit., pp. 79 y ss.; "La recusación de Jueces y Magistrados (II)", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, pp. 69 y ss.; GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 89 y ss.; GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., pp. 248 y ss.; SANTOS VIJANDE, J. M.: "Abstención y recusación de Jueces y Magistrados (ly II)", en *La Ley*, T. I, 1999, pp. 1665 y ss.

1ª) El parentesco con alguna de las partes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción

Inicialmente, ha de observarse que no se explica bien -salvo que se entienda como descuido del legislador que habrá de ser reparado- la omisión del vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable como causal de excusa y recusación. Estas relaciones, en cambio, sí se contemplan junto al parentesco en el art. 316.3ª CPP ("Ser cónyuge o conviviente...")<sup>33</sup>, pero aún así, debería colmarse esta laguna en la LOJ, ya que, además de la vocación de generalidad que la legislación orgánica debiera tener, regulando los motivos de excusa y recusación con independencia del orden concreto en que la autoridad jurisdiccional ejerza su función, lo cierto es que tampoco se justifica fácilmente este olvido, por cuanto es palmario que se trata de una causa que en absoluto es privativa o particular del proceso penal.

El precepto no especifica (en la que pudiera ser la causa correlativa en el ordenamiento español -art. 219.1ª LOPJ- sí se distingue entre "las partes o el representante del Ministerio Fiscal"), pero el término "parte" ha de entenderse referido también al representante de la Fiscalía cuando actúe como tal en el proceso. Dicho término, además, no debe considerarse equivalente al de "parte personada" puesto que en otro caso, no cabría la excusa y la recusación en los casos en que el ofendido o el perjudicado por el delito no se haya personado en el proceso<sup>34</sup>. En este orden de cosas, es de advertir que, sin embargo, el art. 316. 3ª CPP diferencia entre los interesados y las partes.

Por lo demás, la comprensión de esta causa no ofrece dificultad alguna, salvo la que pueda derivarse de la correcta determinación de los grados de parentesco y afinidad. Sí puede resaltarse, en cambio, que la rebaja del grado de afinidad en relación con el previsto para la consanguinidad ha sido postulada por parte de la doctrina española; así, ARIAS DOMÍNGUEZ señala, en relación con la causa 1ª del art. 219 LOPJ (que establece el cuarto grado para ambas clases de parentesco) que resulta excesivo en el caso de la afinidad, pues en la sociedad actual, en la que resulta frecuente la descomposición del círculo familiar amplio, no parece razonable exigir que en cualquier caso el Juez se aparte del litigio de un primo de su cónyuge, en tanto estas relaciones pueden incluso ser desconocidas para los afines<sup>35</sup>.

Por otro lado, destaca PICÓ I JUNOY, que las eventuales situaciones no amparables por esta causa, tales como, entre otras, el parentesco entre una de las partes

<sup>33</sup> Por otra parte, la Ley procesal penal boliviana no aclara, como tampoco lo hace el ordenamiento español, si el matrimonio o relación de hecho asimilable ha de ser actual o no. La doctrina ha entendido, habida cuenta de que el precepto no exige que la relación sea "actual", que no ha de distinguirse, y ello tanto en aplicación del aforismo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* como en orden a salvaguardar la imparcialidad formal del Juez; por tanto, han de considerarse incluidas las relaciones matrimoniales o asimiladas preexistentes. *Vid.* GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 249.

<sup>34</sup> En este sentido, GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 249.

<sup>35</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., p. 109, donde cita la STC 44/1985, de 22 de marzo, señalando que su origen fue, precisamente, la falta de abstención de un Magistrado en un pleito en que, sin saberlo, aparecía como querellante también un pariente suyo por afinidad dentro del cuarto grado.



y el cónyuge o conviviente del juzgador, pueden subsumirse en la causa referida a la amistad íntima... (art. 27.3ª LOJ).

Finalmente, señalar que resultaría aconsejable ampliar la causa al parentesco que pudiera existir entre el juzgador y el abogado o el mandatario de las partes (aunque se estableciera un grado de parentesco menor, como se hace en el ordenamiento español, art. 219. 2ª LOPJ), pues tal vínculo —que no cabría integrar en la amistad íntima de la causa 3ª, ya que se refiere también específicamente a las partes— refleja una posible prevención del órgano judicial que puede poner en entredicho su imparcialidad, o cuando menos, su apariencia de imparcialidad.

2ª) Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo con alguna de las partes.

Se trata de una causa que en la LOJ se recoge de forma expresa, mientras que otros ordenamientos nada señalan sobre ello; no obstante, la relación que aquí se contempla podría reconducirse a otro tipo de cláusulas tales como la "amistad íntima" (art. 219.9ª LOPJ), puesto que la elección de una persona para que desempeñe uno de los papeles que aquí se prevén, trasluce palmariamente la existencia de un grado relevante de amistad.

Cabe entender, por otra parte, que esta causal se aplicaría asimismo a otros supuestos de padrinazgo, tales como la confirmación del bautizo, o incluso de promoción de estudios; ahora bien, habrá que considerar que si una persona es padrino o madrina de una colectividad (por ejemplo, de toda una promoción de estudios), no existiría motivo de excusa o recusación, salvo que se acreditara que existe un vínculo más estrecho, esto es, la relación de padrinazgo habría de complementarse con la existencia de una amistad que, de calificarse como íntima, desplazaría la causa a la contemplada en el núm. 3 del precepto que aquí se comenta.

3ª) Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al magistrado, vocal o juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto.

A diferencia de las causas precedentes, la amistad íntima y la enemistad u odio (términos estos dos últimos redundantes, con los que tal vez se quiere enfatizar la necesidad de una cierta gravedad de la animadversión) no se basa en elementos objetivos sino que pertenecen al terreno de los sentimientos o emociones internas. Se plantean por ello particulares dificultades en cuanto a la prueba de la concurrencia de la causa, lo que ha tratado de paliarse con la exigencia de que aquéllas tengan una manifestación exterior en hechos notorios y recientes<sup>36</sup>. Pero así como la previsión

<sup>36</sup> En el ordenamiento español (art. 219.9ª LOPJ) se exige únicamente de la enemistad que sea "manifiesta", término que se ha interpretado en ocasiones exigiendo, además de una exteriorización de la misma, que alcance una especial intensidad.

de la necesidad de que la amistad y la enemistad tengan un reflejo exterior resulta razonable, pues de otro modo el órgano competente no podría ejercer el correspondiente control sobre la justificación de la causa<sup>37</sup>, acaso sea excesivo requerir que el mismo venga conformado por hechos recientes, pues es indudable que, ante todo en lo que se refiere a la enemistad u odio, pueden tener un origen lejano el tiempo que no se haya manifestado abiertamente en un lapso temporal próximo y que, sin embargo, conserven toda su intensidad primigenia.

Respecto de la amistad, no es suficiente cualquier tipo de relación amistosa, se exige que sea "íntima"; indica así la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, que "como dijimos en el ATC 226/1988, fundamento jurídico 3º, la relación de amistad con las partes que puede invalidar a un Juez desde la perspectiva de la debida imparcialidad «no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona»"<sup>38</sup>.

El segundo inciso del precepto establece de forma tajante que no procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al juzgador una vez haya comenzado a conocer del asunto, lo que resulta lógico si se repara en que la admisión de la causa en tales supuestos otorgaría a la parte la posibilidad de utilizarla de forma espuria: bastaría con dirigir conscientemente tales ofensas u ataques para conseguir el apartamiento de un Juez que al ofensor le resulte incómodo. No obstante, la STC 162/1999, de 27 de septiembre, contempla un supuesto en el que se alegó la enemistad como causa de recusación por hechos acaecidos una vez iniciado el proceso<sup>39</sup>, apreciando el TC la vulneración del derecho al Juez imparcial, si bien lo

<sup>37</sup> Ahora bien, la notoriedad a que se refiere el precepto tampoco puede ser entendida en el sentido de que sea exigible un conocimiento público de la amistad o enemistad, sino que sería suficiente con que se manifesten en algún indicio externo acreditativo de las mismas, pues como señala PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 76, refiriéndose a la enemistad, el hecho de que "sea más o menos conocida por otros sujetos es indiferente para que ésta exista, esto es, el sentimiento de hostilidad existe la margen de que se haya exteriorizado o no (...), ya que puede haber una enemistad real y grave pero oculta y, a la inversa, una enemistad poco grave pero conocida".

<sup>38</sup> Recuerda GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 259, con cita también de la mencionada STC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del propio TC que no ha considerado como amistad íntima: "vivir en una misma casa, aunque en diferente piso a pesar de pasear o tomar café juntos (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1991), ni la cortesía, aunque ésta consista en estrechar la mano del querellado, acompañarle, mandarle sentar cuando el querellante ya lo había hecho (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1964), o acudir a determinadas celebraciones en unión de otras personas (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1998), ni haber comido el juez tres veces con uno de los acusadores (Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 1999)".

<sup>39</sup> En el FJ 4 de la mentada resolución se pone de manifiesto que: "Una vez abierto el juicio oral (el sumario se concluyó en febrero de 1992), más concretamente, en febrero de 1993, meses antes de que éste se celebrara, el recurrente cuestionó públicamente la legalidad de la contratación administrativa de la esposa del Presidente de la Sala que había de juzgarle, como funcionaria interina de la Diputación Regional de Cantabria, poniendo

decisivo en este caso no fueron las expresiones que el justiciable profirió respecto al Juez, sino la respuesta que obtuvo de éste. Se afirma, así (FJ 9) que a pesar de que "por el contenido y momento en que se expresaron, cabe deducir que las manifestaciones controvertidas tenían como propósito básico defender el prestigio del Tribunal llamado a juzgar al recurrente, el mismo medio en que se expresaron las sospechas, el tenor, contundencia y radicalidad de la descalificación del recurrente que contenían permite fundar una sospecha legítima de parcialidad"; en otras palabras, el Magistrado "exteriorizó una convicción personal que le hizo aparecer como inidóneo para juzgar el caso", añadiendo que: "Este Tribunal es consciente de que el origen de la polémica y la iniciativa constante de la controversia la tuvo siempre el recurrente<sup>40</sup>. Es cierto, lo hemos dicho antes, que el rechazo público de dos de los jueces del caso (...), apoyado en sus ideas políticas, es objetivamente ofensivo y puede ser considerado expresión de una concepción nada respetuosa con la libertad ideológica, pero tales circunstancias no justifican la reacción del Juez recusado. La global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado. La queja del recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada".

En este orden de cosas, aunque no ya desde la perspectiva de la parte, sino del Juez, cabe señalar que en el ordenamiento español se requiere que tanto la relación de

el énfasis en que la misma era irregular y se había llevado a cabo en los últimos momentos del gobierno de gestión del Partido Socialista Obrero Español. La réplica de la afectada fue contestada con mayor dureza por el recurrente, al afirmar que su versión de los hechos constituía «el colmo del cinismo» ya que entendía que la contratación era «nula de pleno Derecho». En declaraciones a la prensa, el Presidente de la Sala, Sr. Movilla Álvarez, declaró lo siguiente acerca de esta cuestión: «No quiero entrar en un juicio de intenciones, pero le aseguro que no me abstendré del conocimiento de este proceso y si me opondré a un eventual recusación porque no concurre ninguna causa para ello, por mucho que alguien pretendiera prepararla o ambientarla», añadiendo: «No tengo ninguna enemistad (ni amistad) con el Sr. Hormaechea, lo que equivale a decir que en mí no concurre la única causa que me obligaría a inhibirme del caso. Así que no me abstendré por mucho que diga en relación a mi señora o en relación a cualquier familiar mío. Me niego a que la política en esta región tenga que pasar por un proceso judicial; a que sea una política tan pobre que el único cauce de resolución y el único ámbito en el que todo se ventila sea una causa judicial... Como desde luego también me niego a que este proceso se mediatice políticamente. Por eso no pienso abstenerme. Nosotros, la Sala, no tiene ningún interés político y por supuesto va a juzgar a unas personas desde unos parámetros jurídicos -en ningún caso políticos-, dentro de ellos, tanto el Presidente de la Diputación como el resto los implicados tienen y seguirán teniendo toda clase de garantías. A mí me merece el máximo respeto el Presidente, como me la merece en su condición de procesado». Posteriormente, "poco más de un mes antes del día señalado para el inicio de las sesiones del juicio oral, un diario de tirada nacional se hacía eco de las manifestaciones realizadas en rueda de prensa por el recurrente y de la contestación del Magistrado (...). Según la información, el Sr. Movilla calificó como «vergonzosas» las acusaciones del Sr. Hormaechea, añadiendo que «revelan una catadura moral que yo no desearía para un Presidente de una Comunidad Autónoma. Ningún derecho tiene Hormaechea a poner en duda la independencia de un Tribunal al margen de la ideología de sus componentes. Recordar penosos episodios de la guerra civil, transcurridos ya tantas décadas desde su término, me parece una actitud penosa y miserable». La información se hacía eco también de que 24 horas antes de las reseñadas declaraciones, el Sr. Movilla había anunciado que el juicio «será un proceso penal para juzgar a unas personas acusadas de supuestos delitos, sin que se pretenda hacer ningún tipo de valoración política sobre la gestión del señor Hormaechea».

<sup>40</sup> Al respecto, advierte PASCUAL SERRATS, R.: "La protección constitucional del derecho a un Juez imparcial y a la asistencia de letrado (Comentario a la STC 162/1999, de 27 de septiembre)", en *Revista General del Derecho*, núm. 688, 2000, p. 5273, del riesgo que conlleva la estimación de la causa de recusación basada en la enemistad cuando viene propiciada por el propio recurrente, ya que puede ser utilizada por el litigante de mala fe como técnica dilatoria del proceso; por ello, concluye la autora que los Jueces han de ser prudentes, percatarse de tal intencionalidad y no reaccionar precipitadamente viniendo finalmente a facilitar la consecución del fin perseguido por el recusante de mala fe.

amistad como la de enemistad sea anterior al proceso, no pudiéndose derivar, pues, de la propia actuación jurisdiccional. En consecuencia, no cabe presumir que existe amistad entre el Juez y la parte porque aquél haya dictado, a lo largo del proceso, resoluciones favorables a ésta (y, por tanto, desfavorables a la otra parte), entre otras cosas porque esta circunstancia es connatural al proceso<sup>41</sup>. Y en cuanto a las decisiones perjudiciales, la vía para su eventual reparación no ha de ser la recusación, sino los medios que el ordenamiento pone a disposición de las partes para combatir las resoluciones judiciales, esencialmente los medios de impugnación.

Según se ha reseñado, el art. 27.3ª LOJ refiere la relación de amistad o enemistad únicamente al Juez y las partes. No obstante, ha señalado certeramente CALVO SÁNCHEZ, que la amistad o enemistad entre el juzgador y el abogado de cualquiera de las partes puede indudablemente tener influencia en el ánimo del primero e inclinarlo a dictar una resolución parcial, de manera que la causal debiera extenderse a las relaciones entre ellos sin que esta ampliación tenga que ir en detrimento de la cordialidad que naturalmente ha de existir para la fluidez de la administración de Justicia. Con un criterio finalista, además, estima que la relación habría de hacerse extensiva también a los procuradores o mandatarios e incluso a los representantes en el proceso de cualquier de las partes<sup>42</sup>.

4ª) Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras

Este tipo de relaciones, aunque sean económicas, descubren una conexión entre el Juez y las partes que, ya sea de dependencia o de superioridad según el papel que cada uno desempeñe, pueden perturbar el ánimo de aquél o, al menos, poner en duda su imparcialidad.

<sup>41</sup> Vid. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., p. 142.

<sup>42</sup> CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (I)", op. cit., p. 90. Resalta la autora en su reciente obra *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 220 y ss., tras mencionar diversas resoluciones del TC en que se ha efectuado esta interpretación extensiva que, pese a que ya la había postulado en su primer trabajo sobre la materia, datado en 1988, no había sido esta la doctrina seguida, sino que, al contrario, se había reducido el ámbito de la causa núm. 9 del art. 219 LOPJ a las relaciones entre Magistrado y partes. El cambio operado en el seno del TC, aunque hasta el momento sólo se haya producido respecto de Magistrado de dicho Tribunal y en supuestos de abstención, debe ser bienvenido.

Efectivamente, hasta ese momento el TC ha venido considerando que no cabe la recusación por las relaciones de amistad o enemistad que puedan existir entre el Juez y el abogado que asume la defensa de la parte; en el ATC 204/1998, de 29 de septiembre, FJ 4, que cita las resoluciones anteriores sobre la cuestión, se asevera que: "como ya se indicó en el ATC 265/1988, «las instituciones de la abstención y la recusación son garantías de la imparcialidad e independencia de los jueces y en cuanto tales pueden considerarse implícitamente incluidas en el derecho fundamental a ser juzgado sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.)», que (incluso en su enunciado en el art. 14.1 del P.D.C.P., también invocado en la demanda) hay que entender referido «a las personas en cuanto éstas sean partes en sentido técnico procesal, pues ellas y no quienes los representan y asisten en juicio son los titulares del derecho a la tutela judicial, a las garantías procesales, al Juez independiente e imparcial y a lo no indefensión (...)». El Letrado ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa, y en consecuencia el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar». Y en el reciente ATC 117/1997 (recaído en un recurso de amparo interpuesto bajo la asistencia técnica del actual demandante de amparo, en relación con la misma problemática) se añade que: «En la hipótesis, que aquí no ha sido demostrada, de que existiera aquella manifiesta enemistad, la solución acorde con las garantías del art. 24 C.E. no consiste en que el juez se aparte del proceso, sino en que el justiciable decida si le conviene mantener el defensor que había elegido. La imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables».

La excepción que se prevé es razonable, ya que si la posición de parte la ocupa una entidad bancaria o financiera, el nexo se diluye notablemente, de modo que cabe presumir que en tal supuesto, no existe riesgo de parcialidad judicial<sup>43</sup>.

**5ª) La existencia de un litigio judicial pendiente con alguna de las partes.**

Cautamente el precepto no distingue la naturaleza del litigio que se está sustanciando, por lo que la pérdida de la apariencia de imparcialidad se exterioriza con igual alcance cualquier sea aquélla (penal, civil, laboral, etc.), aunque sí requiere que el litigio sea, en primer término, "judicial", con lo que parece que excluye otros supuestos como la existencia de un procedimiento arbitral y, en segundo lugar, exige que el pleito esté pendiente, con lo que la causa concurre desde el momento en que se produzca la litispendencia hasta que el proceso termine por medio de resolución firme (en cuyo caso, observa PICÓ I JUNOY que podría intentarse el apartamiento del juez por motivos de enemistad<sup>44</sup>). Señala igualmente este autor que el litigio habrá de haberse promovido antes de que el Juez intervenga en el proceso, pues de otro modo se dejaría en manos del litigante un modo fácil y fraudulento de apartar al juzgador que no sea de su agrado con la simple presentación de una demanda contra él<sup>45</sup>.

Por lo demás, esta causal concurre tanto cuando el Juez ocupe la posición contraria a la parte como cuando sea colitigantes, ya que se emplea la preposición "con" y no "contra" alguna de las partes<sup>46</sup>.

**6ª) La interposición de un litigio para inhabilitar a la magistrada o magistrado, vocal, jueza o juez.**

Pese a que la redacción del precepto no es del todo inequívoca, habrá de entenderse que esta causa autoriza la excusa y la recusación únicamente cuando la interposición del litigio es posterior a la intervención de la autoridad jurisdiccional en el proceso, pues de otra forma aparecería el riesgo al que se ha aludido más arriba, esto es, podría la parte instar el litigio de inhabilitación con la sola intención de separar al juzgador que, por razones ajenas a la falta de imparcialidad, no le agrade<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Este supuesto, que no está contemplado como independiente en el ordenamiento español, es englobado por CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (II)", op. cit., p. 72, en el art. 219.10° LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa), citando la autora varios autores que colocan esta situación entre las causas que hacen al Juez inhábil. En cambio en el ordenamiento italiano, como refiere GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 283 y 284, la existencia de un interés económico se ha considerado fundamento bastante que justifica la presencia de un interés indirecto para determinar el fallo en un concreto sentido, disponiéndose expresamente que el Juez está obligado a abstenerse cuando el mismo o su mujer tengan una relación de crédito o débito con alguna de las partes o sus defensores (art. 51.3 del Codice di Procedura Civile).

<sup>44</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 70.

<sup>45</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 70.

<sup>46</sup> CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (I)", op. cit., p. 88, que señala asimismo, en relación con el art. 219.8° LOPJ (que emplea también la palabra "con"), que una interpretación teleológica del precepto lleva a incluir en el contexto de esta causa el pleito "junto a" una de las partes, en función del litisconsorcio que podría existir entre ellos; además, la finalidad de la recusación y la dificultad de encajar este supuesto en el motivo referido a la amistad íntima favorecen esta interpretación.

<sup>47</sup> El ordenamiento español establece una causa similar, si bien con un ámbito más limitado, art. 219.5 LOPJ: "Ha-

**7ª) Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer.**

Se desliza en esta causa un supuesto, la tutela (omitiéndose, en cambio, otro tipo figuras, como la curatela –art. 316.4° CPP–), que pertenece al ámbito de las relaciones personales o familiares y no ya, como el resto de situaciones, a la actuación que el juzgador, en calidad distinta, haya desarrollado previamente en el proceso. Por el contrario, y dentro de la participación que el Juez puede haber tenido en el proceso, olvida el precepto incluir al Fiscal, al que sí abarca, no obstante, el art. 316.1° CPP ("Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo") siendo así que su actuación no se circunscribe al proceso penal.

En el terreno de las omisiones, hay que resaltar además que se echa de menos la previsión de excusa y recusación –al modo en que se hace en el mentado art. 316.1° CPP– en el caso de que el Juez hay conocido del proceso en la misma calidad pero en una fase anterior, si bien esta circunstancia parece estar recogida en el núm. 8 del art. 27 LOJ, como enseguida se verá.

Retomando las situaciones recogidas en la causa 6ª del art. 27, ésta comprende tanto la prestación de servicios ejerciendo de abogado o mandatario como el haber tomado conocimiento del objeto del proceso por un medio distinto al ejercicio de la función jurisdiccional, tal como acontece cuando el Juez ha intervenido en el mismo asunto en calidad de testigo –percepción sensorial de hechos relevantes para el proceso– o de perito –aportando al proceso conocimientos técnicos, científicos o prácticos<sup>48</sup>–.

**8ª) Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios.**

El término "opinión" significa, según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, juicio, dictamen o parecer que se forma de una cosa cuestionable, por lo que ha de entenderse que se establece aquí, como causa de excusa y recusación, la previa actuación del Juez, incluso en igual calidad, pero en una fase anterior del mismo, y desplegando una actividad que implique la plasmación en las actuaciones judiciales del criterio que aquél haya sostenido sobre el objeto del proceso.

ber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes"; se contempla, pues, sólo el caso de que el expediente sancionador ya hubiese terminado con la imposición al Juez de una sanción disciplinaria, dejando fuera de la causa, como nota GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 173, el haber sido admitida a trámite durante la sustanciación del proceso, lo cual tal vez por analogía con la causa referida a tener un pleito pendiente, pueda considerarse implícita en su ámbito de comprensión. En cualquier caso, parece que la dicción del art. 27.6° LOJ, al ser más amplia, resulta más adecuada.

<sup>48</sup> Vid. GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 256.

Resulta plausible la previsión de esta causa ya que, con independencia de la consideración que pueda merecer cada supuesto particular, en términos generales cabe poner en cuestión la imparcialidad del juzgador cuando ha tenido un contacto previo con la causa que ahora se somete a su conocimiento.

Así ocurre, por ejemplo, en los casos recogidos en el art. 219.11ª LOPJ: "Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia". Si bien es cierto que en el proceso penal boliviano, a diferencia del español en que la instrucción es judicial, el director de la investigación es el Fiscal, también lo es que el Juez de Instrucción despliega unas competencias que pueden comprometer su imparcialidad en ulteriores fases procesales. Del mismo modo que indudablemente menoscaba la imparcialidad, además de hacer ilusorio el derecho al recurso, la circunstancia de haber fallado el pleito en primera instancia, de modo que, y ya en el ámbito de cualquier proceso, no únicamente en el penal, no es dable que el Juez que ha emitido una resolución sea el encargado o forme parte del Tribunal encargado de revisarla.

La dicción del art. 27.8ª LOJ difiere de la establecida en el art. 316.2ª CPP (manifestación extrajudicial de la opinión sobre el proceso, que conste documentalente), pues esta última alude únicamente a la opinión extrajudicial, aunque con constancia documental, y se conecta más con la exteriorización de un interés, aun indirecto, en la causa. No obstante, se trata de una causa que puede quebrantar la imparcialidad, o su apariencia, en cualquier tipo de proceso, por lo que sería recomendable su incorporación a la LOJ. En efecto, si el juzgador ha realizado manifestaciones de las puede colegirse la opinión que tiene sobre un asunto sometido a su enjuiciamiento, cabe entender que existe interés indirecto del mismo<sup>49</sup>. Conviene dejar aquí señalado, en relación con la causa de excusa y recusación basada en el interés del Juez, que si bien está recogida en el art. 316.3ª CPP, la nueva LOJ no la menciona, lo cual resulta poco comprensible si se piensa, nuevamente, que estamos ante un motivo que puede poner en entredicho la imparcialidad judicial con independencia del orden jurisdiccional en que el Juez ejerza su función.

9ª) Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querrellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.

Se regula aquí una relación recíproca entre partes y Juez (denunciante/denunciado, querellante/querrellado), pero con una sustancial diferencia temporal: sólo aparecerá la causa de excusa y recusación si, en el caso de las partes, la denuncia o querrela contra el Juez se ha interpuesto con anterioridad al comienzo del litigio; obviamente, se trata, una vez más, de impedir un uso espurio de estos modos de iniciación del proceso penal. Por idéntica razón, esto es, evitar que la causa pueda ser utilizada

<sup>49</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 86 y ss., donde diferencia entre las manifestaciones de carácter jurídico y las de carácter político.

de forma fraudulenta por el litigante, ha de entenderse que, para que despliegue su eficacia, la denuncia o la querrela han de haber sido admitidas a trámite<sup>50</sup>.

Respecto de la denuncia o de la querrela interpuestas frente al Juez, debe interpretarse en sentido amplio, admitiendo que concurre la causa observada si, aunque se haya iniciado un proceso penal por denuncia o querrela no dirigida expresamente contra el Juez, resulta éste imputado y la parte se constituye en acusador<sup>51</sup>.

### 3. Limitaciones para recusaciones (art. 28 LOJ)

Establece el art. 28 LOJ dos limitaciones para el ejercicio de la recusación:

1ª) En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena, de una sala o tribunales de sentencia.

Esta limitación, cuya finalidad habrá de ser la conservación del quórum mínimo para el desarrollo de las funciones del órgano judicial, veda, de forma terminante ("En ningún caso..."), la posibilidad de recusar (no impidiéndose, en cambio, la excusa) a más de la mitad de los componentes de los órganos que el precepto indica.

Ahora bien, la redacción de la norma suscita algún interrogante. En primer lugar, y habida cuenta de que el CPP no recoge tal restricción sino que, además, prevé el modo de suplir la falta de quórum (art. 320), se plantea la cuestión de si la LOJ ha introducido un nuevo régimen que sustituye al anterior o bien lo que este precepto realmente prohíbe son las recusaciones "en bloque", como medio para impedir un uso fraudulento del mecanismo recusatorio, partiendo de la presunción de que una recusación múltiple carece de fundamento por indiscriminada (lo que se hace más perceptible en los órganos más numerosos, como la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por nueve Magistradas o Magistrados Titulares, art. 33 LOJ). Señala PICÓ I JUNOY<sup>52</sup> que la recusación colectiva o de todo un Tribunal no puede tener cabida, puesto que la recusación tiene un carácter subjetivo e individual; evidentemente ello no impide que proceda la recusación de cada uno de los Magistrados que integran el Tribunal si existen motivos para ello.

Salvo que la causa en que se base la recusación se apoye en una actuación judicial previa del Tribunal, ciertamente no es fácil que en la práctica se presente el

<sup>50</sup> Como nota ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., pp. 121-122, se trata de un requisito constantemente exigido por la jurisprudencia, si bien algún sector doctrinal -como refiere el mismo autor- estima que la presunción de odio o resentimiento puede producirse con igual intensidad por el mero hecho de presentar la denuncia o interponer la querrela, aunque sean rechazadas y no irroguen al Juez consecuencias ulteriores, aunque también se reconoce que esto supondría un medio fácil para construir una causa de recusación. Resulta razonable, por ello, exigir la admisión a trámite de la denuncia o la querrela, pues nada obsta para que el justiciable que las haya visto rechazadas pueda articular la recusación con base en la enemistad entre él y el Juez.

<sup>51</sup> CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (II)", op. cit., p. 70.

<sup>52</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 185-186.

supuesto de hecho contemplado en esta norma. Ahora bien, aun en el terreno de la teoría, y tomando como referencia imprescindible el derecho constitucional al Juez imparcial, hay que considerar que no cabe limitar la posibilidad de recusación, cuando está fundada, por razones de organización judicial. Dicho de otro modo: el ordenamiento jurídico ha de proveer de los medios necesarios para la sustitución de los Magistrados, pues el derecho al Juez imparcial no puede verse anulado por razones organizativas o estructurales<sup>53</sup>.

## 2ª) No se podrá recusar a más de tres jueces sucesivamente.

El laconismo del precepto origina también alguna duda, pues cabe pensar que se refiere a la que PICÓ I JUNOY<sup>54</sup> denomina "recusación en cadena", esto es, la recusación del Juez llamado a resolver la recusación, o bien a la recusación del Juez que reemplaza al Juez recusado.

Las previsiones del art. 9 LAPCAF sobre el órgano competente para resolver la recusación (que alude al Juez superior, pero también a las Salas y al Pleno) y del art. 320 CPP, que atribuye la competencia al Tribunal superior, inclinan a optar por la segunda interpretación. También el vocablo "sucesivamente" empleado por el precepto, que se corresponde aquí con suceder o seguir alguien a otra persona, aclara que la prohibición que se contempla es la relativa a la posibilidad de recusar, superado ese límite cuantitativo de tres, al Juez que reemplaza o sucede al previamente recusado.

<sup>53</sup> En este sentido, aunque en relación con la necesidad de que para salvaguardar la imparcialidad no cabe que coincida en una misma persona la instrucción y la decisión de la causa, la STEDH de 26 de octubre de 2984, caso *De Cubber c. Bélgica*, §35, afirmó que "incumbe a los Estados Contratantes ordenar su sistema judicial de manera que le permita responder a las exigencias del art. 6.1 (Sentencia Guicho de 10 julio 1984 (TEDH 1984, 10), a la cabeza de las cuales figura seguramente la imparcialidad".

Pese a ello, pueden darse casos en que el legislador no prevea la forma de sustitución de los miembros de un Tribunal y, en tal supuesto, la recusación haría inviable la constitución del mismo. Es el caso contemplado, por ejemplo, en el ATC 433/2007, de 27 de noviembre, en el que concurrieron a formar Pleno también los Magistrados recusados, lo que se justifica en atención a la necesidad de cumplir con las exigencias de quórum establecidas en el art. 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se afirma en este sentido en el FJ I del Auto: "Por razones obvias, que atienden tanto a la singular naturaleza de este Tribunal Constitucional, único en su género y que no consiente la sustitución de los Magistrados que lo componen, como a la necesidad, muchas veces subrayada por la doctrina constitucional, de que la aplicación del régimen de recusación y abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores que impidan al Tribunal Constitucional cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas por imposibilidad de quedar legalmente conformado, la citada prohibición normativa no rige, en efecto, en el presente asunto. Pues, en otro caso, se produciría una paralización, por principio inaceptable, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. De ahí, por tanto, que, en supuestos de este tipo, realmente excepcionales, en los que, como ahora sucede, se recusa a un número de los Magistrados que componen el Tribunal Constitucional que reduce el número de los no recusados hasta el extremo de impedir constituir su Pleno con el quórum exigido por la Ley, la salvaguarda del ejercicio de su jurisdicción reclama y justifica al mismo tiempo que formen parte del Pleno los propios Magistrados recusados". Como nota CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., p. 68, en este caso se antepuso el derecho a la tutela judicial efectiva que provocaría la falta de juez, al derecho al Juez imparcial. Sin embargo, añade la autora, "difícilmente se cumple con la tutela judicial efectiva si ésta no se dispensa por Jueces imparciales. La no constitución del pleno no suponía que la tutela judicial no se dispensara, sino que no se dispensara ahora (...). ... se salió del problema pero sacrificando el Juez imparcial", por ello, concluye que el legislador debiera contemplar expresamente la posibilidad de falta de quórum como consecuencia de la recusación y arbitrar una solución para ello.

<sup>54</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 185.

En cualquier caso, se opte por una u otra interpretación, la restricción puede ser cuestionada fundadamente: la recusación es una garantía del derecho al Juez imparcial, de manera que si concurre una causa que ponga en duda la imparcialidad del juzgador, no debe privarse al justiciable del derecho a utilizar aquel instrumento jurídico con el que trata de preservarse la imparcialidad judicial. La consagración constitucional del derecho al Juez imparcial (art. 120.I CPE) implica necesariamente la posibilidad de sustituir a todo aquel Juez que se presuma parcial.

La preocupación por el uso dilatorio o fraudulento de la recusación, único motivo que permitiría sostener la solución contraria, encuentra una adecuada respuesta en el rechazo a limine de la recusación si se formula con manifiesto abuso de derecho o en fraude procesal<sup>55</sup>, así como con el establecimiento de la condena en costas y multa para las recusaciones temerarias o de mala fe.

## Bibliografía

- AGUILÓ REGLA, J.: "Imparcialidad y aplicación de la ley", en VV. AA., *La imparcialidad judicial*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 2008, pp. 139 a 165.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación de Jueces y Magistrados*, EDESA, Madrid, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: "La noción de un proceso penal con todas las garantías", en VV. AA., *Derecho procesales fundamentales*, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 461 a 546.
- CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación de Jueces y Magistrados (I)", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 1, 1988, pp. 73 a 94.
  - "La recusación de Jueces y Magistrados (II)", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, pp. 69 a 87.
  - "Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero", en *Responsa Iurisprutorum Digesta*, vol II, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 90 a 124.
  - *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2009.
- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La garantía del derecho a un Juez imparcial", en *Persona y Derecho*, núm. 55, 2006, pp. 721 a 729.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La inconstitucionalidad de la acumulación de funciones instructora y decisora, consecuencia del derecho a un juez objetivamente imparcial", en *Revista General del Derecho*, núm. 534, 1989, pp. 1041 a 1094.

<sup>55</sup> PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 185.

- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: El Juez imparcial, Comares, Granada, 1997.
- GALÁN GONZÁLEZ, C.: Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación como garantías de la imparcialidad del juez", en VV. AA., La imparcialidad judicial, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 2008, pp. 229 a 299.
- GONZÁLEZ CASSO, J.: Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga), Dykinson, Madrid, 2004.
- GUERRERO PALOMARES, S.: La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica, Thomson Reuters, Madrid, 2009.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial, Aranzadi, 2002.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "El Juez imparcial", en VV. AA., Jurisdicción y competencia penal, Cuadernos de Derecho judicial CGPJ, Madrid, 1996, pp. 307 a 360.
- MÚGICA DÍAZ, D.: "Abstención y recusación de Jueces y Tribunales", en La Constitución y la Práctica del Derecho, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 1629 a 1649.
- PARDO IRANZO, V.: "Constitución Europea y derechos procesales: notas sobre el Juez independiente e imparcial", en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, núm. 19, julio de 2006, pp. 5 a 21.
- PASCUAL SERRATS, R.: "La protección constitucional del derecho a un Juez imparcial y a la asistencia de letrado (Comentario a la STC 162/10999, de 27 de septiembre)", en Revista General del Derecho, núm. 688, 2000, pp. 5719 a 5727.
- SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Derecho a un Juez imparcial", en Comentarios a la Constitución Española, Casas Baamonde M. E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (dirs.), fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 639 a 650.
- SANTOS VIJANDE, J. M.: "Abstención y recusación de Jueces y Magistrados (I y II)", en La Ley, T. I, 1999, pp. 1665 a 1687.

## "COMENTARIOS A LOS ARTS. 65, 66 Y 67 DE LA NUEVA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL DE 2010"

Diana Marcos Francisco\*

**SUMARIO:** ARTÍCULO 65. (CONCILIACIÓN). ARTÍCULO 66. (PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN). ARTÍCULO 67. (TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN).

### ARTÍCULO 65. (CONCILIACIÓN).

*La conciliación es el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia, como primera actuación procesal.*

### ARTÍCULO 66. (PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN).

*Los principios que rigen la conciliación son: voluntariedad, gratuidad, oralidad, simplicidad, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad.*

### ARTÍCULO 67. (TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN).

*1. Las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley. Las sesiones de con-*

\* Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia

conciliación se desarrollarán con la presencia de las partes y la o el conciliador. La presencia de abogados no es obligatoria.

II. La juezas o jueces dispondrán que por Secretaría de Conciliación se lleve a cabo dicha actuación de acuerdo con el procedimiento establecido por ley y, con base al acta levantada al efecto, declarará la conciliación mediante auto definitivo con efecto de sentencia y valor de cosa juzgada.

III. No está permitida la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes;

IV. No está permitida la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas.

#### COMENTARIO:

Como tradicionalmente se viene conociendo, la conciliación es un tipo de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), esto es, un medio alternativo o, si se prefiere, extrajudicial de resolución de conflictos, que pretende alcanzar una solución no heterocompositiva de los mismos (es una fórmula autocompositiva). Recordemos que en virtud de la heterocomposición es un tercero quien impone una solución a los sujetos en conflicto, mientras que en virtud de la autocomposición son las propias partes las que alcanzan el acuerdo que pone fin al mismo.

Dicha figura, por un lado, presenta un gran interés en el ordenamiento jurídico boliviano, como en tantos otros ordenamientos jurídicos, especialmente en los últimos tiempos de fomento de las ADR. En efecto, prueba del interés de la conciliación en la República de Bolivia es la existencia de una norma que la regula junto con el arbitraje. Se trata de la Ley núm. 1770 de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y conciliación (en adelante, LAC)<sup>1</sup>. Ahora bien, como reza la misma norma legal (art. 85.III), "la conciliación en el ámbito judicial se regirá por las normas que les son pertinentes". Téngase en cuenta que cabe distinguir dos tipos de conciliaciones: sin intervención pública y con intervención pública. Y, dentro de esta última, puede encomendarse a órganos no judiciales o a órganos judiciales. Estas últimas son las que regula la nueva Ley del Órgano Judicial, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico español, así como las diferentes leyes reguladoras de los procesos concretos (civil -el Código de Procedimiento Civil de 1976- y penal -el Código de

Procedimiento Penal de 1999-). Y digo esto porque en España únicamente son las distintas leyes reguladoras de los diferentes tipos de procesos (no la genérica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) las que la tratan para los distintos ámbitos. Con la nueva ley boliviana se pretenden sentar unas normas básicas en materia de conciliación aplicables a todo proceso judicial; lo que, si bien *a priori* puede parecer loable, debe tener presente que las peculiaridades de cada orden jurisdiccional requieren regulaciones específicas independientes adaptadas a estos diferentes campos. En este sentido, como *infra* veremos, estimamos inconvenientes preceptos como el art. 65, que parece no haber tenido presentes las peculiaridades y conveniencias de los distintos procesos.

Por su parte, la abrogada Ley de Organización Judicial de 1993 (en adelante, ALOJ) dedicaba algunos, aunque escasos preceptos a regular la conciliación o contener referencias a las mismas: en concreto, los arts. 16, sobre "conciliación"; 32.5, que recogía la conciliación como una de las causas de suspensión de la jurisdicción; 192.2 y 3, atribuyendo a los Juzgados de Contravenciones de Policía de Seguridad la función conciliatoria en ciertos procedimientos en materia de infracciones y hurtos rateros y en ciertas demandas por acciones personales o reales, respectivamente; 193.2, atribuyendo a los Juzgados de Contravenciones de Tránsito la función conciliatoria en materia de las denuncias formuladas por los perjudicados o interesados por daños materiales en accidente de tránsito, en los que no se registre daños a personas; y 205.7, que recogía el libro de Conciliaciones como uno de los libros y registros computarizados que deben llevar los secretarios para el buen funcionamiento de los juzgados y sus dependencias -actual art. 95.1.7° LOJ-. Pero, como digo, tal contenido era insuficiente, dejando de regular importantes cuestiones que afortunadamente han sido reguladas de forma expresa en la nueva LOJ, tales como sus principios rectores (art. 66), el valor de título ejecutivo y eficacia de cosa juzgada del acuerdo alcanzado por la repetida vía (art. 67.II) y la no necesidad de abogado para intentar la conciliación (art. 67.I); aunque algunas de estas cuestiones ya estaban tratadas especialmente en el CPC.

Es por ello por lo que ha sido operado un importante paso por la nueva LOJ al respecto del fomento y desarrollo de la conciliación, pues, además de dedicar parte del Capítulo IV ("*Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos*") del Título II ("*Jurisdicción ordinaria*") a regularla (arts. 65 a 67), contiene a lo largo de su articulado muchos otros preceptos con referencias sobre la misma y, en concreto, los siguientes: el art. 27.8, según el cual no es causa o motivo de excusa o recusación de magistrados, vocales o jueces haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial en los actuados conciliatorios (en la línea de lo dispuesto en el art. 183 CPC); el art. 69, que atribuye a los Juzgados Públicos en materia Civil y Comercial la competencia de "aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores" (apartado 1°), la de "rechazar el acta de conciliación en las demandas

<sup>1</sup> Como se puede intuir por el propio título de la LAC, la misma forma parte de ese grupo de leyes que regulan el arbitraje conjuntamente con otros posibles medios extrajudiciales de obtener la tutela del ciudadano, como la mediación o la conciliación. Se pretende dar un tratamiento integral que, de forma más o menos extensa, brinde soluciones heterocompositivas y autocompositivas, interrelacionándolas entre sí (vid. BARONA VILAR, S., "Introducción", en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Barona Vilar, S. (Coord.), Thomson-Civitas, 2004, p. 63).

orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales" (apartado 2°) y la de "conocer en primera instancia de las pretensiones señaladas en el numeral anterior que no hubieran sido conciliadas" (apartado 3°); el art. 70.1, 2 y 3, que atribuye iguales competencias a los Juzgados Públicos en materia Familiar con respecto a las "demandas orales o escritas en materia familiar"; art. 71.1, 2 y 3, que atribuye iguales competencias a los Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia con respecto a las "demandas orales o escritas en materia de niñez y adolescencia"; el art. 73.1, 2 y 3, que atribuye iguales competencias a los Juzgados Públicos en materia de Trabajo y Seguridad Social con respecto a las "demandas orales o escritas en materia de trabajo y seguridad social"; art. 74.1, que atribuye a los Juzgados de Instrucción Penal la competencia de "aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento si la ley así lo permite"; art. 75, que atribuye a los Juzgados de Sentencia Penal las funciones de "aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento" (apartado 1°), "rechazar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento, cuando considere que la conciliación vulnera derechos constitucionales" (apartado 2°) y "conocer y resolver los juicios por delitos de acción privada no conciliados" (apartado 3°); art. 81, que encomienda a los Juzgados Públicos Mixtos las funciones de "aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento" (apartado 1°) y "conocer y resolver los juicios no conciliados en materia Civil y Comercial, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Trabajo y Seguridad Social, Penal, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, y otras establecidas por ley" (apartado 2°); art. 82.1, que atribuye a los Juzgados Contravencionales la competencia de "aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento, conforme a ley"; art. 83.1, que crea la figura del conciliador/a como servidor de apoyo judicial, desarrollada en los arts. 87 (sobre los requisitos que ha de cumplir), 88 (sobre su designación y periodo de funciones), 89 (sobre sus obligaciones) y 90 (sobre su suplencia); y el ya mencionado art. 95.1.7°.

Por otro lado, la conciliación no se debe confundir con otra figura próxima a la misma, a saber, la de mediación. SINGER<sup>2</sup> ya advertía que "antiguamente la palabra conciliación se usaba simplemente como un sinónimo de mediación". También esta es un tipo de ADR que pretende alcanzar una solución autocompositiva de la controversia, pero la diferencia fundamental con la conciliación radica en el grado de intensidad de la intervención o participación del tercero: mientras el mediador trata de anular sus esfuerzos para acercar las posiciones de las partes y que éstas alcancen un acuerdo, incluso proponiéndolo, adoptando medidas persuasivas, integradoras e incluso disuasorias que tiendan a concretar y, en su caso, posibilitar una solución de consenso entre ellas (en definitiva, teniendo una participación activa intensa), el conciliador se limita a "facilitar la comunicación y relacionamiento entre las partes"

<sup>2</sup> SINGER, L.R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996, cit., p. 42.

(en términos del art. 85.II LAC)<sup>3</sup>; función conciliatoria que, como dice el art. 67.II LOJ, corresponde a la Secretaría de Conciliación. Nótese que una de las novedades introducidas por la LOJ es que, mientras con la ALOJ el mismo juez tenía atribuida la labor conciliadora de las partes (aunque la jurisprudencia había llegado a admitir ex art. 16 ALOJ la facultad judicial de convocar a las partes a someterse a la conciliación ante centros especializados, como es el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz -ACSJ núm. 149 de 22 de abril de 2002-), con la nueva (art. 67.II) las sesiones se celebran con la presencia de las partes y el conciliador (un tercero, servidor de apoyo judicial, distinto al juez).

Dicho esto, centrándonos en la concreta regulación del art. 65, de una simple lectura ya se infiere un cambio muy importante con respecto a lo que contemplaba el art. 164 de la ALOJ. Así, mientras ésta configuraba la conciliación como una ARD a observar obligatoriamente por el juez en cualquier momento del proceso (lo que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el art. 180 CPC sobre que la conciliación "podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancias del juez"), la nueva LOJ la contempla (creemos que técnicamente de forma incorrecta) como un acto procesal concreto, a saber, el primero.

Decimos que de forma técnicamente incorrecta por lo siguiente:

Por una parte, porque de la nueva regulación parece desprenderse que la LOJ contempla un único tipo de conciliación judicial, a saber, la de carácter preventivo o preprocesal, tendiendo a evitar un proceso o, lo que es lo mismo, que se realiza antes de la litispendencia, en la línea de lo previsto en el art. 181 CPC. Pero, de entenderse así, es técnicamente incorrecto configurar la conciliación como el primer acto de un proceso que todavía no está iniciado (no olvidemos que, por ejemplo, el proceso civil se inicia desde el momento de la interposición de la demanda, siempre, claro está, que sea posteriormente admitida). Como bien se ha señalado, entre las características de la conciliación judicial preventiva está la de no existir proceso sino procedimiento de conciliación, en el que el juez interviene sin ejercer función jurisdiccional alguna<sup>4</sup>. En este sentido, creemos que lo correcto habría sido concebir la conciliación como aquella ADR celebrada ante el juez a la que las partes pueden someterse voluntariamente actuando como conciliador un servidor de apoyo judicial, sin hacer mención alguna a un concreto momento procesal, pues "las juezas y los jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley" (art. 67.I LOJ).

<sup>3</sup> BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional de conflictos: Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 80 y 81.

<sup>4</sup> Art. 16.- CONCILIACIÓN.- Los jueces, en cualquier estado de la causa, tienen la obligación de procurar la conciliación de las partes, convocándolas a audiencias en las que puedan establecerse acuerdos que den fin al proceso o abrevien su trámite, excepto en las acciones penales por delitos de acción pública, y en las que la ley lo prohíba.

<sup>5</sup> Aunque ciertamente existen preceptos en el CPC (arts. 7 y 130) de los que parece deducirse que la litispendencia comienza con la citación de la demanda, convenimos con PARADA MENDÍA, A., que tal comienzo tiene lugar con la presentación de la demanda, condicionado, claro está, y con efecto retroactivo, a que sea posteriormente admitida. En este sentido, existen resoluciones de la Corte Suprema de Justicia avalando esta postura (vid. PARADA MENDÍA, A., *El tercero en el proceso civil*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2009, pp. 83 a 88).

<sup>6</sup> BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional...*, op. cit., pp. 189 y 190.



Si partiéramos, sin embargo, de que la LOJ ha pretendido articular la conciliación como el primer acto que tiene lugar ante el juez, una vez iniciado el proceso, con la finalidad de ponerle fin (es decir, si la conciliación judicial prevista es de carácter intraprocésal, pretendiendo la finalización del proceso), entonces no hay duda de que se deberían modificar las leyes específicas reguladoras de los procesos civil y penal (el CPC y CPP) para adaptar su regulación a esta nueva regulación, lo que no parece muy oportuno dada su conveniencia. Ello porque sabemos que el CPC recoge tanto una conciliación judicial preventiva como intraprocésal (arts. 181 y 182, respectivamente)<sup>7</sup> y el CPP regula, además de la conciliación inmediata en los procedimientos por delitos de acción penal privada (art. 377, según el cual "admitida la querrela, se convocará a una audiencia de conciliación, dentro de los diez días siguientes") y en los procedimientos para la reparación del daño (art. 386, conforme al cual en la audiencia que tendrá lugar admitida la demanda, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, "el juez procurará la conciliación de las partes y homologará los acuerdos celebrados"), la conciliación en el desarrollo de la etapa preparatoria del procedimiento común a instancia del fiscal (art. 301), la conciliación en la conclusión de la etapa preparatoria del procedimiento común a instancia del fiscal (art. 323) y la conciliación a instancia de parte o de oficio en la audiencia conclusiva proponiendo la reparación integral del daño (arts. 326 y 327).

Centrándonos en los principios de la conciliación judicial, una simple lectura del art. 66 LOJ recuerda a algunos de los principios que rigen el arbitraje y la conciliación no judicial. Según el art. 2 LAC, estos principios rectores son: la libertad, flexibilidad, privacidad, idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia y contradicción; principios que, en realidad, son igualmente aplicables a la conciliación judicial aunque la LOJ no aluda expresamente a algunos de ellos (sólo recoge de forma expresa los principios de "voluntariedad, gratuidad, oralidad, simplicidad, confidencialidad, veracidad, buena fe y ecuanimidad"):

- LIBERTAD O VOLUNTARIEDAD. La conciliación judicial, como toda ADR (vid. arts. 1 y 2.1.º LAC), es libre o voluntaria, lo que significa que las partes son quienes libremente deciden someterse a ella e intentar llegar a un acuerdo en la sesión o sesiones celebradas al efecto. Cosa distinta es que se establezca la obligación judicial de promover el procedimiento conciliador en todos los casos (procesos) en que sea posible (art. 67.I LOJ) con la finalidad de conseguir una solución amistosa o pacífica del conflicto, evitando así una solución impuesta por un tercero (el juez). En caso de no ser observada por el juez, si bien podría defenderse que se habrían vulnerado normas debidas del proceso y, en consecuencia, ello acarrearía una nulidad de los

<sup>7</sup> También el ordenamiento jurídico español distingue dos clases de conciliaciones judiciales: una preventiva o preprocesal, regulada en la arcaica Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (parcialmente vigente) hasta que se aprueba una Ley de Jurisdicción Voluntaria, que se celebra ante los secretarios judiciales o Juzgados de Paz, y una conciliación intraprocésal para el juicio ordinario que realiza el juez de primera instancia, regulada en los arts. 415 y 428.2 (por más que en él se hable de intento de arreglo, acuerdo o transacción y no conciliación) de la actual Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

actuado (vid. ACSJ núm. 174 de 4 de junio de 2002), la línea jurisprudencial prácticamente unánime al respecto es la contraria (así, vid. ACSJ de 16 de noviembre de 1999, ACSJ núm. 173 de 21 de septiembre de 2004<sup>8</sup>, ACSJ núm. 219 de 11 de mayo de 2007 o el ACSJ núm. 79 de 23 de marzo 2010<sup>9</sup>). Aunque pudiera pensarse lo contrario a la luz del art. 67.I LOJ, no existe una verdadera obligación de comparecer a sesiones conciliatorias, sino una carga cuyo cumplimiento no puede ser exigido coactivamente<sup>10</sup>. En este sentido, el art. 381 CPP reza que "se considerará abandonada la querrela y se archivará el proceso cuando el querrelante o su mandatario no concurren a la audiencia de conciliación, sin justa causa".

- FLEXIBILIDAD. Partiendo de que este principio consiste en "el establecimiento de actuaciones informales, adaptables y simples" (2.2.º LAC), no hay duda de su relación con la simplicidad y oralidad que rigen la conciliación judicial. Una manifestación fundamental de este principio es que "la presencia de abogados no es obligatoria" (art. 67.I LOJ).

- PRIVACIDAD O CONFIDENCIALIDAD. Este principio implica el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y privacidad o confidencialidad (2.3.º LAC), esto es, la obligación de guardar silencio con respecto a toda la información que se haya podido conocer con ocasión de la conciliación. En este sentido, el conciliador está obligado a mantener la confidencialidad (art. 89.2.º LOJ).

- IDONEIDAD. Ésta consiste en la capacidad del conciliador para desempeñar su función (2.4.º LAC); capacidad que garantiza la nueva LOJ considerando que será designado "por el Consejo de la Magistratura, en base a concurso de méritos y examen de competencia" (art. 88.I) que tomará en cuenta "la experiencia profesional en las áreas psicológica y de trabajo social" (art. 87.II).

<sup>8</sup> Pergeña tal Auto: "La falta de audiencia en procura de conciliación entre las partes tampoco constituye causa de nulidad, de manera que, conforme al art. 251 del Código adjetivo, no corresponde porque se supone que si el juez no la señaló de oficio, cualesquiera de las partes -de buena fe-, incluyendo el propio demandado pudo solicitar su realización oportunamente. En consecuencia, los fundamentos expuestos en el recurso de casación en la forma no demuestran la violación de ley o leyes que justifiquen la nulidad de obrados".

<sup>9</sup> Entiende este Auto que "sobre este punto corresponde señalar que el art. 162 -II de la C.P.E. de 1967 concordante con el art. 4 de la L.G.T. dispone: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; asimismo el art. 2 del Cód. Proc. Trab. prevé la autonomía del procedimiento laboral, en ese entendido, al ser irrenunciables los derechos laborales y gozando de autonomía su procedimiento, las circulares y las normas citadas no son aplicables al caso presente, por lo que no procede la nulidad del proceso, solo por no haberse celebrado audiencia de conciliación, además para disponer la nulidad del proceso, por esta supuesta infracción se debe considerar el principio de "especificidad de la nulidad", en cuya virtud ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por Ley tal como determina el art. 251-I del Cód. Pdo. Civ. (pas nullite sans texte)".

<sup>10</sup> MONTERO AROCA, J., "Lección 6ª", en AAVV, Derecho jurisdiccional I. Parte general, Valencia, Tirant lo Blanch, 18.º Ed., 2010, p. 152, con respecto al art. 469 de la LEC española de 1881, a cuyo tenor "los demandantes y los demandados están obligados a comparecer en el día y hora señalados. Si alguno de ellos no lo hiciere ni manifestare justa causa para no concurrir, se dará el acto por intentado sin efecto, condenándole en las costas". En este sentido, según el citado art. 469, si las partes no comparecen, se da el acto por intentado sin efecto, con imposición de las costas al incomparecido y si no comparece ninguno al solicitante. En íntima relación, el art. 469 de igual LEC española de 1881 en su vigencia hasta el 31 de agosto de 1984 (con la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, se establece la conciliación voluntaria para las partes) fijaba una conciliación obligatoria, disponiendo que "antes de promover un juicio declarativo, deberá intentarse la conciliación ante el Juez municipal competente (...)".

- CELERIDAD. La celeridad o rapidez (2.5° LAC) también está presente en la conciliación judicial en la medida en que precisamente la misma es consecuencia de sus otros principios de oralidad y simplicidad.

- Los últimos principios recogidos en la LAC son los de IGUALDAD, AUDIENCIA y CONTRADICCIÓN (2.6°, 7° y 8° LAC), acordes con los principios del debido proceso y de igualdad de las partes ante el juez que la LOJ recoge entre los principios que sustentan la jurisdicción ordinaria (art. 30.12° y 13°, respectivamente). El debido proceso *"impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley". Por su parte, la igualdad de las partes ante el juez, "propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra".*

Por tanto, vemos cómo los principios que rigen las mencionadas ADR también están presentes en la conciliación judicial. Ahora bien, junto a los mismos, el art. 66 se refiere expresamente a los siguientes:

- ECUANIMIDAD. Ésta implica imparcialidad, principio que también rige la conciliación extrajudicial aunque no se recoja entre los principios contenidos en el art. 2 (así se desprende de los arts. 85.II y 91.III LAC). De ahí que el conciliador tenga la obligación de excusarse de oficio (art. 89.3° LOJ).

- GRATUIDAD. A diferencia de la conciliación regulada por la LAC, la judicial es gratuita. Tal gratuidad está en consonancia con el reconocimiento de este principio entre los que sustentan el Órgano Judicial en el art. 3.8°, en virtud del cual *"el acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación".*

- Y por lo que se refiere a la VERACIDAD y BUENA FE, son acordes con la lealtad que las partes han de observar en los procesos y, en general, en toda relación humana en un Estado Social y Democrático de Derecho como el boliviano. Como ha indicado el Tribunal Constitucional en cuanto a este último principio, es *"necesario para el buen desenvolvimiento de las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado, por lo que es igualmente aplicable a la esfera del Derecho Público como a la del Derecho Privado; tiene por objeto generar un clima de confianza legítima entre los miembros de la sociedad, indispensable para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, cuyos actos, en tanto no se demuestre lo contrario, no pueden ser calificados como ilícitos, indebidos o injustos, pues se supone, como regla general, que las personas*

*obran siempre con honestidad, lealtad y transparencia, en tanto no se demuestre lo contrario"; añadiendo que "la buena fe, en cuanto principio fundamental, halla vigencia permanente en todo Estado Democrático de Derecho, por lo que no siempre requiere de consagración normativa expresa" (Sentencia Constitucional N° 003/07 de 17 de enero de 2007).*

Por otro lado, siguiendo la regulación del art. 180 CPC en lo que a los supuestos excluidos de la conciliación se refiere<sup>11</sup>, el art. 67.III y IV recoge toda una serie de asuntos que no pueden ser objeto de la misma<sup>12</sup>, tanto atendiendo a los sujetos implicados (*"violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes"*) y *"la conciliación en procesos que sea parte el Estado"*) como a la especial relevancia de los intereses públicos en juego en ciertos procesos o causas penales (por *"delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas"*).

Expuesto todo lo anterior, si bien ha quedado apuntado el avance experimentado por la nueva LOJ en materia de conciliación, al regular expresamente aspectos sobre los que guardaba silencio la ALOJ (como los supuestos excluidos y la eficacia de cosa juzgada y valor de título ejecutivo del acuerdo alcanzado) e, incluso, modificar otros (al crear la figura del conciliador/a, mientras que su función se llevaba a cabo anteriormente por el juez), lo cierto es que se dejan sin regular en la misma muchos aspectos importantes, relativos al procedimiento de conciliación (tales como los efectos del planteamiento de posibles recusaciones del conciliador -la LOJ sólo contempla la obligación del conciliador de excusarse de oficio en el art. 89.3°, la forma de presentar la solicitud de la conciliación por las partes, la forma de sustanciarse las sesiones de conciliación y los efectos de la incomparecencia de las partes) o los efectos, ya no de lo convenido (que sí se indican) sino de la existencia del acto<sup>13</sup>. Se trata fundamentalmente de aspectos procedimentales que, salvo que cuenten con regulación específica<sup>14</sup>, deberán ser establecidos y concretados por ley (art. 67.II LOJ), pues en relación con los mismos el art. 67 poco dice más allá de la necesaria documentación en el acta de lo actuado y del valor del acuerdo, en su caso, alcanzado.

<sup>11</sup> De forma similar, el artículo 460 de la LEC de 1881, bajo la rúbrica *"petición de conciliación. Supuestos excluidos"*, dispone lo siguiente:

*Antes de promover un juicio, podrá intentarse la conciliación ante el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o ante el Juez de Paz competentes.*

*No se admitirá a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con:*

<sup>1°</sup> *Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones e Instituciones de igual naturaleza.*

<sup>2°</sup> *Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.*

<sup>3°</sup> *Los juicios de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.*

<sup>4°</sup> *En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.*

<sup>12</sup> No entendemos muy bien la decisión de haber regulado tales exclusiones en el mismo precepto dedicado a regular el trámite de la conciliación.

<sup>13</sup> Según el art. 479 de la LEC española de 1881, *"la presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la Ley desde el momento de la presentación"*.

<sup>14</sup> Es, por ejemplo, el caso del art. 181 CPC.



# LA SECRETARÍA JUDICIAL I

**ORLANDO PARADA VACA\***  
**ALEX PARADA MENDÍA\*\***

**SUMARIO:** I. DISPOSICIONES COMUNES A TODO SERVIDOR DE APOYO JUDICIAL. A) Calidad de servidores de apoyo judicial o composición. B) Designación. C) Fianza para el ejercicio de funciones. D) Rotación. A) Designación. B) Período de funciones. C) Suplencias. D) Obligaciones. E) Libros del juzgado. G) Apertura de los libros y organización de registros computarizados.

Los artículos 83 y siguientes de la LOJ regulan el régimen de los servidores de apoyo judicial. En las normas del Capítulo V (del Título II), dividido en cinco secciones, la LOJ regula los que considera son *servidores de apoyo judicial*<sup>1</sup>. Este personal del tribunal o juzgado, como su nombre lo indica, no realiza actos jurisdiccionales (que corresponden al juez), realizan más bien actividades de apoyo a la función judicial. Con esto se puede verificar que, en la actualidad y dada la gran cantidad y variedad de litigios, es prácticamente imposible que una sola persona pueda llevar a cabo las distintas tareas de un juzgado o tribunal.

## I. DISPOSICIONES COMUNES A TODO SERVIDOR DE APOYO JUDICIAL.

### A) Calidad de servidores de apoyo judicial o composición.- La Sección I,

\* Director de Iuris Tantum-Revista Boliviana de Derecho. Especialidad y Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M., Especialidad en Derecho Constitucional por la U.A.G.R.M. y doctorando del programa de Doctorado en Derecho Empresa y Justicia por la Universidad de Valencia.

\*\* Doctorando del programa de Doctorado en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia, Master en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M. y docente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Premio Nacional de Investigación Jurídica AABIJUVA 2009.

<sup>1</sup> En la LOJ de 1857 estaban agrupados bajo la denominación de *dependientes de las cortes*. Entre ellos se incluía a los secretarios judiciales, procuradores, porteros, alguaciles y tasadores de costas (art. 80). Ya en la LOJ de 1976 se los conoce con el nombre de *funcionario auxiliares* (arts. 161 y ss), y en la LOJ de 1993 como *funcionarios subalternos* (arts. 200 y ss).

del Capítulo V del Título II, artículos 83 a 86, establecen disposiciones comunes aplicables a los conciliadores, secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias ya que, en la primera de ellas (art. 83 LOJ) el legislador hace una enumeración de quienes considera tiene la calidad de servidores de apoyo judicial (conciliadores, secretarios, auxiliares y oficiales de diligencia) que, en la LOJ ant. (Título X) son denominados funcionarios subalternos. Se extraña que no se haya incluido entre ellos a los Martilleros Judiciales. Tres son las posibles respuestas a esta omisión: (1) que se trate de una omisión involuntaria, (2) la posible eliminación de los martilleros en una posterior reforma legislativa y, (3) que no se los considere servidores de apoyo judicial. Sobre esta última posibilidad, consideramos que, a pesar de la omisión legislativa, los martilleros judiciales son y cumplen funciones de apoyo judicial al realizar, en nombre del juez, las audiencias de remate. Apunta a una posible eliminación de los martilleros judiciales, en una futura reforma legislativa, el hecho que, tampoco se los menciona en la Sección II, del Capítulo VI, del mismo título, entre los otros servicios judiciales. Más específicamente se omite cualquier mención a ellos cuando, en art. 115 LOJ se ordena el registro de peritos, intérpretes y traductores. De ser así, consideramos que la labor de los martilleros judiciales bien puede ser realizada por el secretario judicial lo que, de hecho, redundaría en menores costos para las partes. Por otro lado, la solución no puede tomarse a la ligera y, por supuesto, estos argumentos no son suficientes para decidir sobre su permanencia o eliminación de la figura del martillero judicial del sistema procesal boliviano ya que, una de las razones de su inclusión era precisamente el descongestionar a la justicia, delegando funciones a personas distintas de los jueces y secretarios judiciales. Esto tiene un precio, y es que los costos de dicha labor, son asumidos por el adjudicatario del bien o, en su defecto, por el ejecutado (que es quien en última instancia cubre las costas de la ejecución, incluida la comisión del martillero judicial). De suprimirse definitivamente la figura del martillero judicial, es aconsejable arbitrar mecanismos alternativos de realización de los bienes, además de la subasta, como ocurre p. ej., en la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC), en el que la subasta no es el único medio de realización de los bienes, esta procede también mediante convenio de realización, venta por persona o entidad especializada, administración para pago e, incluso adjudicación en pago (arts. 634 y ss LEC).

**B) Designación.-** El art. 84 LOJ norma la forma de designación de los servidores judiciales. Consideramos que esta disposición debe entenderse en concordancia con los arts. 52.6 y 183.IV.3 LOJ. El primero de ellos establece como atribución del presidente del Tribunal Departamental de Justicia el *ministrar posesión y recibir juramento de ley a los servidores de apoyo judicial*. El segundo, que es atribución del Consejo de la Magistratura, en materia de recursos humanos, *preseleccionar, a través de concurso de méritos y examen de competencia, a los candidatos a servidores públicos de apoyo judicial y presentar las listas al Tribunal Departamental de Justicia para*

*la correspondiente designación*. De estas tres normas se extraen tres conclusiones y una duda. La primera conclusión, que este proceso implica (1) la preselección, (2) la designación y (3) el ministrar posesión a los servidores judiciales. Segundo, que la preselección de los servidores de apoyo judicial corresponde al Consejo de la Magistratura y la toma de posesión al presidente del Tribunal Departamental de Justicia. La tercera, que existe un vacío legislativo en cuanto a la forma de designación, es decir, si está se hará en función de los más altos-puntajes del concurso de méritos y examen de competencia o, si ocurrirá como hasta ahora, que dichos puntajes (y proceso de evaluación) no serán tomados en cuenta para la designación. Es lícito plantearse esta interrogante ya que pareciera que, como se hecho hasta ahora, el proceso de selección, evaluación de méritos y examen de competencia está en manos del Consejo de la Magistratura, pero que de nada sirve una buena puntuación en esa instancia si quien, al fin y al cabo, decide sobre la designación es el Tribunal Departamental de Justicia, sin consideración de los puntajes obtenidos en el proceso de evaluación.

Por otro lado, la duda está en que no queda claro a quien corresponde (Consejo de la Magistratura o Tribunal Departamental de Justicia) la designación de estos servidores judiciales ya que, el art. 84.I LOJ establece que esta atribución corresponde al Consejo de la Magistratura, pero, el art. 183.IV.3 LOJ establece que dicho órgano deberá preseleccionar a los candidatos y presentar las listas ante el Tribunal Departamental de Justicia *para la correspondiente designación*. A nuestro entender, la designación de estos servidores judiciales (así como la selección y evaluación) corresponde al Consejo de la Magistratura, por dos razones: por existir dos normas expresas que así lo autorizan (arts. 84.I y 183.IV.3 LOJ) y, porque entre las atribuciones del presidente o sala plena del Tribunal Departamental de Justicia (arts. 50 y 52 LOJ) no figura la facultad de designación de los mismos, sólo la de ministrar posesión a quienes fueren designados (art. 52.6 LOJ).

En conclusión, la designación de los servidores mencionados en el artículo anterior (83 LOJ) corresponde al Consejo de la Magistratura, quienes tendrán que establecer el procedimiento de selección, evaluación y designación que deberá realizarse en base a concurso de méritos y examen de competencia. La toma de posesión del cargo, la hará el presidente del Tribunal Departamental de Justicia.

**C) Fianza para el ejercicio de funciones.-** El art. 85 LOJ, cuyo precedente legislativo es el art. 209 LOJ ant., se refiere expresa y exclusivamente a los secretarios judiciales, por lo que quedan excluidos de prestar fianza los demás servidores de apoyo judicial (conciliadores, auxiliares y oficiales de diligencia).

La fianza debe ser prestada *para ejercer sus funciones*, lo que se traduce en que, una vez designado, deberá constar previa a la toma de posesión o juramento para ejercer el cargo.

2. Estas normas tienen como precedente los arts. 200 a 217 LOJ ant.

La finalidad de la fianza, es garantizar, de alguna manera, la responsabilidad del funcionario judicial. La norma establece de forma expresa que la fianza debe ser real, lo que excluye cualquier posibilidad de prestar fianza de tipo personal. La determinación del modo en que dicha fianza debe ser prestada (en dinero en efectivo, gravamen hipotecario sobre bien propio o de tercero p. ej.), corresponderá al Consejo de la Magistratura. Avala la posibilidad de prestar fianza *real* en dinero en efectivo o gravamen, la redacción del art. 85.II LOJ, ya que la norma se refiere a que la fianza será *levantada o devuelta* al término de sus funciones.

No se deberá entender que los demás servidores de apoyo judicial, al no tener que prestar fianza, no están sujetos a responsabilidad. Simplemente que, como a mayor cargo mayor responsabilidad, se le exige sólo a él y no a los demás. Tal vez otro de los fundamentos de la exclusión de los demás servidores de apoyo judicial en cuanto a la obligación de prestar fianza, esté en que, de todos ellos, el secretario judicial es el único que requiere título profesional, a los demás no se les exige la profesión de abogado e, incluso, sólo podrán ser auxiliares u oficiales de diligencia los estudiantes regulares de la Carrera de Derecho entre tercer y quinto año.

No queda claro el monto de la fianza ya que, al ser fijada, según el artículo, en el equivalente a tres *salarios mensuales*, no se establece si se refiere al mínimo nacional o al de un juez de un tribunal de sentencia o un juzgado público o, de un magistrado del Tribunal Supremo o de una de las salas del Tribunal Departamental de Justicia, según el cargo que dicho secretario ocupe.

La devolución o levantamiento de la fianza al secretario judicial está condicionada a: (1) que se hayan concluido las funciones, (2) que se hayan entregado los archivos, (3) que no se haya establecido responsabilidad (disciplinaria o de otro tipo).

**D) Rotación.-** A tenor del art. 86 LOJ, la regla es que los servidores de apoyo judicial cumplan sus funciones para las que fueron designados en el lugar que fueron posesionados. A modo de excepción, la Ley abre la posibilidad de rotación. Es esta una medida opcional (*podrá*), que el legislador establece, supeditada a previa regulación (*de acuerdo a normas del Consejo de la Magistratura*) y previa justificación.

Lo que la norma no aclara es que si esta rotación se refiere al lugar o a la función propiamente dicha. El art. 86 LOJ abre la posibilidad de rotación física o de lugar de ejercicio de funciones. Para nosotros, como la postulación y designación a un cargo es específica, con las funciones que ello conlleva. Si fuera lo segundo, resultaría que un oficial de diligencias podría rotar, realizando las labores de un auxiliar o un secretario o conciliador.

Cuestión distinta de la rotación, es la suplencia que el art. 93.II LOJ autoriza en aquellos casos en los que, tratándose de tribunales de sentencia o juzgados públicos alejados de otros tribunales o juzgados, no sea posible suplir la función del secretario judicial por el siguiente en número (art. 93.I LOJ). En dicha situación excepcional, la ley permite al juez, que habilite *temporalmente* a un funcionario de su despacho para

que cumpla las labores de secretaría. Lo propio sucederá con la habilitación temporal de los auxiliares (art. 102 LOJ) y oficiales de diligencia (art. 106.II LOJ).

## 2. La secretaría del juzgado o tribunal.

A diferencia de lo que sucede con el conciliador, auxiliares y oficiales de diligencias, la LOJ dedica una mayor cantidad de normas a regular la figura del secretario judicial. Es lógico que así sea, ya que es, después del juez, el servidor judicial más importante del juzgado, por las obligaciones y atribuciones que le asignan la propia LOJ y las distintas leyes procesales.

Tampoco la figura del secretario judicial es ajena a nuestra cultura e historia judicial republicana. Ya en nuestra primera LOJ de 1857 (arts. 83 y ss) se regulaba la figura de los secretarios de cámara y de juzgados. Junto a los "procuradores, porteros, alguaciles y tasadores de costas" estaban agrupados dentro de la denominación de *dependientes de las cortes* (art. 80). Para ser elegidos secretarios de cámara o de juzgados se exigían los mismos requisitos que para el juez instructor (art. 83), además, debía prestar una hipoteca, por valor de la mitad de la señalada para los notarios (art. 87). Todos los dependientes de la cortes, y entre ellos los secretarios judiciales, debían estar "todos los días no feriados, media hora antes que la señalada a los ministros, debiéndoles esperar con los asuntos de su cargo bien arreglos, para que dé principio a su despacho" (art. 81). Para el cumplimiento de sus obligaciones, el secretario tenía, "bajo sus órdenes dos auxiliares nombrados a propuesta suya por la corte" (art. 85). También estaba presente en la primigenia LOJ una de las atribuciones más importantes del secretario judicial: la fe pública judicial. En este sentido, el primer precedente legislativo de la república se lo encuentra en los arts. 91 y 92, que a la letra, el último de ellos indicaba que los secretarios "autorizarán con la formula 'ante mí' todas las sentencias, decretos y providencias de la corte o juzgado que sirven y extenderán las diligencias judiciales en el papel sellado que corresponda". Esta atribución-obligación la encontramos en el actual art. 94.3 LOJ.

### A) Designación.

La LOJ (art. 91) distingue dos categorías de secretarios judiciales: aquellos que lo son de las salas del Tribunal Departamental o del Tribunal Supremo de Justicia y, aquellos que cumplen funciones en Juzgados Públicos o Tribunales de Sentencia. Esta distinción se observa en los requisitos para el acceso al cargo y, sobre todo en las obligaciones y funciones (art. 94 LOJ).

En cuanto a los requisitos de acceso al cargo de secretario judicial, la norma establece unos que son comunes para acceder al cargo de secretario judicial, entre

3. En la LOJ de 1976, se agrupa a los secretarios judiciales entre los funcionarios auxiliares (arts. 161 y ss). Y en la LOJ de 1993, bajo la denominación de funcionarios subalternos (arts. 200 y ss).

los que postulan al cargo en las salas del Tribunal Supremo y Tribunal Departamental de Justicia y, aquellos que lo hacen para los Juzgados Públicos o Tribunales de Sentencia. Para ambos los requisitos son comunes, a excepción de los establecidos en los numerales I.1 y II.1 del art. 91 LOJ, ya que, para postular y acceder al cargo de secretario de sala del Tribunal Supremo o del Tribunal Departamental de Justicia, se deberá haber ejercido la profesión de abogado por lo menos dos años, y, para los secretarios de los Juzgados Públicos o Tribunales de Sentencia, basta con uno.

La norma aclara que dicho desempeño profesional (o antigüedad) se debió haber realizado con honestidad y ética profesional. Lo que puede significar que, alguna sanción disciplinaria del Colegio de Abogados por ejemplo, se constituiría en impedimento de postulación y/o designación del cargo de secretario judicial.

#### B) Periodo de funciones.

A tenor del art. 92 LOJ, el cargo de Secretario de salas de los tribunales Supremo de Justicia o Departamental de Justicia, de Sentencia o Juzgados Públicos se ejercerá por dos años. Cumplido este periodo de tiempo, el mandato podrá ser renovado por una sola vez, lo que significa un periodo máximo de duración de funciones de cuatro años.

La indicada renovación del mandato no es obligatoria (la norma da la posibilidad "pudiendo" no lo ordena), ni automática ya que, el Consejo de la Magistratura deberá realizar una evaluación de desempeño de dicho funcionario y, según resultados y procedimiento, ratificar o no a dicho funcionario por un periodo similar. Se plantea la pregunta si la renovación podrá ser por un periodo de tiempo menor a los dos años. Para nosotros la norma es clara y, la renovación de funciones se podrá realizar por otro periodo similar, es decir, por dos años.

#### C) Suplencias.

La suplencia de los secretarios judiciales (art. 93 LOJ) se podrá dar en caso de, (1) impedimento o (2) cesación. El efecto de la cesación o del impedimento será la suplencia en cuanto a sus funciones, por siguiente en número.

La norma también contempla, como situación excepcional, y para aquellos juzgados o tribunales alejados, en los que no sea posible cumplir con lo indicado en el párrafo anterior, que el juez habilite temporalmente a otro funcionario de su despacho para suplir dicha labores. La norma no indica el tiempo máximo de dicha habilitación temporal, por lo que se entiende que deberá permanecer en suplencia hasta la toma de posesión del nuevo secretario judicial. Tampoco aclara la norma si dicha habilitación deberá ser verbal o en forma escrita. Por otro lado, consideramos que para dicha habilitación no es necesario otra justificación que la de la ausencia del secretario por impedimento o cesación del cargo.

A nuestro parecer, esta habilitación temporal no necesita ratificación posterior del Consejo de la Magistratura. Por lo menos, el legislador, que tan detalladamente ha establecido las atribuciones de dicho órgano en el art. 94 LOJ, nada indica al respecto.

Entre las causales de impedimento se encuentran las de incompatibilidad del art. 22 LOJ. Además, se deberá entender incluida dentro de causal de impedimento la suspensión que haga el Consejo de la Magistratura del secretario judicial por pesar sobre él imputación formal (art. 183.I.4 LOJ). También es causal de impedimento la excusa (art. 94.2 LOJ) o recusación del funcionario.

Las causales de cesación del cargo son las establecidas de forma genérica para los servidores judiciales (art. 23 LOJ), entre los que se encuentran los de apoyo judicial: (1) cumplimiento del periodo de funciones, (2) incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente, (3) renuncia escrita, (4) tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada, (5) destitución en proceso disciplinario ejecutoriado, (6) tener pliego de cargo ejecutoriado, (7) por insuficiente evaluación de desempeño (conc., art. 183.IV.10 LOJ), u otras establecidas por ley.

#### D) Obligaciones.

El art. 94 LOJ se encarga de establecer un listado detallado de las obligaciones del secretario judicial. Al igual que lo hacía su predecesora<sup>4</sup>, aunque ahora en un único artículo, la norma distingue entre obligaciones generales (párrafo I) para todos secretarios judiciales y obligaciones específicas (párrafo II) para los secretarios de sala. Entre las primeras, establece dieciséis obligaciones generales, las que no son limitativas y podrán otras más, según la cláusula abierta del art. 94.I.17 LOJ. De la misma manera, la norma establece dos obligaciones específicas para secretarios de sala, tampoco limitativas, según el art. 94.II.3 LOJ.

De las obligaciones consignadas en el artículo para los secretarios judiciales conviene comentar las de los numerales 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> y 14<sup>a</sup>. La primera de ellas indica que es obligación del secretario excusarse de oficio conforme a ley. El problema es que el artículo 27 LOJ, sobre excusas y recusaciones, es específico para magistrados, vocales y jueces. Y no hay norma alguna, por lo menos en esta ley, que remita a tales causales en el caso de los secretarios judiciales. Sin embargo, consideramos que, a objeto de garantizar su imparcialidad, deberán abstenerse de actuar en un proceso, cuando concurren la causales de excusa y recusación señaladas para jueces y magistrados.

El artículo 94.I.3 LOJ consagra, además de una obligación, una de las más importantes atribuciones del secretario judicial, la Fe pública judicial. En concordancia con las normas constitucionales (arts. 21.6, 178.I y 180.I CPE) y otras establecidas

<sup>4</sup> Precedente: arts. 203 y 204 LOJ ant.

en esta misma Ley (arts. 3.5 y 30.1 LOJ) en el actual sistema judicial boliviano rige la publicidad de los actos y decisiones de los tribunales y jueces. Con relación a los principios de publicidad y transparencia de la actividad jurisdiccional, el encargado de dar fe de ellas es el secretario judicial.

Las de los numerales 11º y 14º se relacionan entre sí y con los artículos 95 y 96 LOJ. Los libros a los que se refiere la obligación 11ª son los indicados en los artículos 95 y 96 LOJ. Y son esos mismos libros los que se convierten en un mecanismo (si bien no el único) idóneo para controlar que jueces y magistrados cumplan los plazos para emisión de resoluciones judiciales.

El secretario judicial cumple también una importante labor administrativa, en la supervisión y control de los demás servidores de apoyo judicial adscritos a su juzgado o tribunal (obligación 12ª).

De cara al justiciable, la obligación 14ª es determinante para garantizar la celeridad procesal y evitar dilaciones indebidas (arts. 3.7 y 30.3 LOJ) ya que, en dichos libros (art. 95, párgf. I, num. 2 y 4) se debe consignar la fecha exacta en la que la autoridad jurisdiccional "saca" una resolución de despacho. En la nueva redacción de esta obligación del secretario judicial, el legislador no la limita a *informar* a la autoridad jurisdiccional sobre el vencimiento de plazos para resoluciones. Ahora, el legislador da a este servidor de apoyo judicial, la obligación de *controlar* dicha actividad, bajo sanción de responsabilidad. El problema es saber si el secretario judicial cumple debidamente su obligación o si se convierte en cómplice de dicha ilegalidad.

Las obligaciones indicadas en este artículo no son las únicas de los secretarios judiciales. Existen otras atribuciones y obligaciones consignadas en leyes especiales (p.ej. CPP y CPC), situación que es autorizada por el mismo art. 94 LOJ, al indicar que, además como obligaciones de los secretarios de juzgado, tribunal, o de salas, "otras establecidas por ley".

#### E) Libros del juzgado.

Los libros del juzgado cumplen, a nuestro parecer, dos funciones fundamentales: (1) sirven, como el propio art. 95.1 LOJ lo indica, para el "buen funcionamiento" del juzgado, es decir, en cuanto control administrativo interno sobre el movimiento y estado de las causas judiciales. (2) Al ser de acceso al público cumplen la función colateral, pero no menos importante, de coadyuvar y reforzar la publicidad y transparencia de la actividad judicial.

La lectura del art. 95 LOJ se debe hacer en concordancia con el art. 94.1 LOJ. La obligación del secretario judicial contenida en el artículo 94.1.1 se refiere a los libros consignados en el artículo 95 LOJ, que son los mismos que se establecían en el art. 205 LOJ ant.º. Independientemente de los registros informáticos que cursaren en

*plataforma de atención* al ciudadano, en cada juzgado o tribunal, el secretario judicial deberá habilitar, mediante acta suscrita junto con el magistrado, vocal o juez (art. 97 LOJ) los siete libros indicados en este artículo. El secretario judicial es responsable de la veracidad de la información tenida en ellos.

Dada la finalidad de estos libros, todos los libros mencionados en este artículo debieran ser de acceso a los litigantes y llevados en el juzgado o tribunal. Por ello, no cabe la posibilidad de eliminar alguno de ellos, o sustituirlo por otro. Si que es posible, aunque este artículo no lo indique, que se creen *otros* libros además de los mencionados en la norma. Esta facultad la concede la ley de forma expresa en el art. 96.1 LOJ, al permitir el uso de "todo libro o registro computarizado cuyo uso tienda al mejor funcionamiento del tribunal y sus dependencias".

Antes de hacer unos breves comentarios sobre los distintos libros que menciona el artículo nos parece importante advertir sobre la posibilidad de desvirtuar el contenido y finalidad del artículo, en caso de no aplicarse, adecuadamente y con los debidos cuidados, el registro de la información del juzgado, así como el llenado de los libros, de forma *computarizada*. Si la norma faculta al secretario judicial a llevar los libros y registros de forma computarizada, se deberá entender: (1) que se debe crear un mecanismo técnico para evitar la manipulación arbitraria de datos (sobre todo de fechas) por parte del encargado del llenado de dichos datos y, (2) por más "computarizado" que sea el sistema de registro de información del juzgado a que se refiere el artículo, ésta deberá estar al alcance de los litigantes y no sólo en el ordenador o computador del secretario judicial.

**1º) Libro de Demandas Nuevas.-** En este libro se consignan, por orden cronológico, las nuevas demandas que ingresan al juzgado. No cabe duda que la demanda a ser registrada en este libro, no es la que previamente haya sido aceptada. Sobre ello, la norma es clara y se refiere al registro de demandas *presentadas* al juzgado. Con lo que la admisión o no de la misma es irrelevante a efectos de su registro. Por otro lado, la norma no indica qué datos de la demanda se deben anotar en dicho libro. Consideramos como datos relevantes a ser anotados en el Libro de Demandas Nuevas: (1) Los nombres de demandante y demandado, es decir, quién pretende y contra quién lo hace. (2) El tipo de proceso que se ventila; p. ej. Ejecutivo, desalojo, divorcio, etc. (3) Fecha de ingreso al juzgado. (4) Fecha de admisión, si así lo fuera. (5) La numeración que le corresponde en el juzgado, a efectos de ubicación.

**2º) Libro Diario.-** Cabe plantearse algunas dudas sobre el adecuado funcionamiento del libro "Diario". En primer lugar, consideramos que la norma debió ser más clara e indicar que dicho libro es para consignar, no sólo lo que se pasa a despacho

de razón, los que, consideramos, son los mayor importancia no sólo a objeto de registrar el "movimiento" del juzgado o tribunal, sino por el efecto que tiene en la publicidad de las actuaciones y el control al órgano jurisdiccional sobre el cumplimiento de plazos para dictar resoluciones judiciales. Sobre el primero, el art. 84.5, indicaba como deber del secretario "llevar el cuaderno de despacho diario, anotando en él todo lo que se despachare". Sobre el segundo, el numeral 4º del mismo artículo, prescribía el deber del secretario judicial de "tomar razón de todas las providencias resolutorias de la corte en un libro (...) renovándolo por años". Los libros indicados en la nueva LOJ son los mismos que existen en nuestro sistema procesal desde el art. 166 LOJ de 1976.

<sup>5</sup> Que a su vez es tomado del art. 116 LOJ de 1976. En la LOJ de 1857, la mención de libros a cargo del secretario es muy escueta. Sin embargo, se encuentran en dicha norma, antecedentes del Libro diario y de tomas

del juez, sino también lo que de él sale. No encontramos problemas si el art. 95.I.1 LOJ es interpretado en esos términos.

Pero además de lo indicado, el Libro Diario se puede constituir en mecanismo e instrumento para esconder y manipular la retardación de justicia. Por lo general, los jueces aplican la perentoriedad de los plazos procesales para los litigantes pero al tratarse de ellos mismos, violan la ley sistemáticamente, y los secretarios judiciales se convierten en cómplices de esta irregularidad. Es así que, procesos que debieran terminar en un año demoran hasta cuatro o cinco, porque los jueces y tribunales dictan sus resoluciones fuera de plazo pero, según lo consignado en el Libro Diario (registro de causas), esas resoluciones habrían sido dictadas en los plazos que establece la ley.

La obligación del secretario judicial de controlar que el juez o tribunal dicte sus resoluciones dentro de los plazos establecidos por ley (art. 94.I.14° LOJ) se convierte en un mecanismo importante, aunque no el único, para controlar que los jueces y tribunales no cometan una encubierta retardación de justicia. De la mano de esa atribución de control, la LOJ obliga (art. 94.I.11°) al secretario judicial a llevar el registro de la información contenida en los libros de los arts. 95 y 96, entre los que se encuentran los libros Diario y de Tomas de Razón. En otras palabras, la prueba fehaciente del cumplimiento o no de los plazos para dictar resoluciones judiciales, debiera constar en el Libro Diario y el de Tomas de Razón. Esto último es importante ya que, mientras a las partes se les controla el cumplimiento de los plazos -que son perentorios- a través de sus propios memoriales y el expediente, a jueces o magistrados se los controla a través del Libro Diario. Así se desprende de lo estipulado por ejemplo, en los arts. 203 y 204 del Código de Procedimiento Civil que indican que los plazos le comenzarán a correr a la autoridad jurisdiccional "desde el día que el expediente ingresare a despacho". Ese control y registro de las causas que ingresan a despacho del juez o tribunal se lleva a cabo mediante el Libro Diario que se encuentra a cargo y en manos del secretario del juzgado o tribunal de que se trate.

Hasta aquí lo que la norma indica. El problema es que en la práctica diaria, normalmente, en todos los Libros Diario se dejan espacios en blanco, donde luego se registra el tipo de resolución y la fecha de salida de ese memorial de despacho del juez o tribunal. Por ejemplo, un memorial, pidiendo fotocopias, que fuera presentado el 20 de junio de 2010, probablemente saldrá de despacho en el mes de julio, pero en el Libro Diario se registra la fecha del 21 o 22 de junio (cuando no del mismo día). Estos espacios en blanco tienen esa específica finalidad, de cubrir al juzgador o tribunal en el registro de las resoluciones. De esa manera, sólo muy excepcionalmente habrá retardación de justicia y demora culpable, según el Libro Diario.

**Sugerencias.-** Como indicamos *supra*, por el tenor de los arts. 94.I.11° y 14° y 95.I.1 LOJ; 203 y 204 CPC, se infiere que el Libro Diario en el que se registran y consignan las actividades de cada juzgado, es el instrumento administrativo y legal para

que las partes y el Consejo de la Magistratura, controlen a los jueces y magistrados respecto a los plazos para dictar sus resoluciones<sup>6</sup>.

En el Libro Diario se consignan y registran las actividades que se realizan diariamente en cada juzgado, de ahí su nombre. Por ello, en ese Libro Diario, todas las actividades registradas aparecen precedidas de la indicación del Día correspondiente; esto es, en el Libro Diario se registra en la primera fila: el día respectivo, llámese lunes, martes, etc., y la fecha correspondiente. Debajo de esa fila, se registran las actividades que se registraron durante ese día; es el parte diario. Finalizado el día, vuelve a registrarse una fila con el nombre del día subsiguiente y así sucesivamente.

Hemos tenido oportunidad de constatar que el sistema o formato del Libro Diario, esto es, la organización de las filas, las columnas, las casillas y los ítems respectivos, permiten su manipulación por los funcionarios de cada juzgado (y en el caso del responsable directo, el secretario judicial), provocando que se violenten preceptos procesales y que hacen a la celeridad y prontitud con que deben ser resueltos los procesos y peticiones instadas a cada juzgado.

Dado que el único sistema previsto en la norma para el control de los plazos en que deben ser dictadas las resoluciones judiciales, es el Libro Diario, es menester que el formato de ese Libro Diario sea reformulado o mejorado para que cumpla su finalidad y el ejercicio de ese control sea más efectivo.

El sistema que está implementado y que funciona en la actualidad con el formato establecido del Libro Diario, es inadecuado y permite su manipulación lo que provoca desconfianza en quienes acuden a la justicia.

Si en una misma hoja y en una misma fila se consignan y registran los ingresos de memoriales en un día determinado; no deben registrarse en esa misma fila la fecha que las resoluciones son emitidas.

Es muy raro y demasiado excepcional, que una resolución judicial sea emitida el mismo día que se presenta un memorial de petición o recurso. Entonces, si el Libro Diario registra y da fe de las actuaciones diarias, no puede estar habilitada una casilla en la misma fila y en el mismo día que se registra el ingreso del memorial o recurso.

Si las resoluciones, providencias, autos interlocutorios o sentencias tienen plazo mínimo de 24 horas para ser emitidas, por lo general, *no debieran coincidir en el día y la fila respectiva: el memorial o recurso y la consiguiente resolución.*

En atención a las consideraciones anotadas nos permitimos formular algunas sugerencias para que, en su momento, puedan ser consideradas y, si se aprecian pertinentes y útiles, sean aplicadas por la autoridad competente:

a) Que el Libro Diario de cada juzgado sea remitido a la unidad disciplinaria o encargada del seguimiento y desempeño de los jueces y secretarios judiciales, cada 15 días.

<sup>6</sup> Así también lo indicó la URD de Santa Cruz, ante consulta formulada de nuestra parte: el Libro Diario es el instrumento utilizado para verificar la existencia de retardación de justicia.



b) Que, en el actual formato del Libro Diario no se permita dejar espacios en blanco por ningún concepto, motivo o circunstancia alguna. Deben de registrarse las resoluciones que emiten en el día. Si la resolución respectiva no ha sido dictada, el funcionario encargado, llámese Secretaría, auxiliar o diligenciero, debe hacer constar que ese día, en ese proceso, no fue emitida ninguna resolución.

Se trata de la última casilla del Libro Diario, donde se consigna y registra la fecha de salida de las resoluciones judiciales. No deben dejarse espacios en blanco, pues éstos permiten que el registro de la fecha exacta en que esa resolución es dictada pueda ser manipulado.

c) Que exista un Libro Diario de Ingreso de causas o memoriales, donde se registre el ingreso en orden correlativo y se cierre al final del día, sin posibilidad alguna de un espacio en blanco. Otro Libro Diario de Salidas de Resoluciones, con las mismas características anteriores: No puede ni debe dejarse espacios en blanco en una casilla, en una fila del día respectivo. Ese espacio en blanco puede ser el germen de una de las manifestaciones de corrupción.

d) Finalmente, se sugiere el estricto control para que los funcionarios judiciales den cumplimiento a las normas previstas en los Arts. 133, 134 y 135 CPC, obligando a que los abogados litigantes se apersonen a los juzgados respectivos los martes y viernes de cada semana.

Cualquiera de los sistemas debe transmitir voluntad de transparentar los actos del Poder Judicial en busca de la mayor eficiencia del sistema y de provocar la máxima confianza ciudadana.

**3°) Libro de Fiscales.-** Este libro consigna el envío y devolución de expedientes al Ministerio Público. Es importante a efectos de determinar la ubicación del legajo procesal y, determinar, en su caso, responsabilidades en caso de extravío. En él se deberá registrar (1) el número del expediente, (2) los nombres de las partes, (3) la fecha de entrega, (4) el nombre de quién lo hace, (5) el nombre de quien lo recibe, (5) la fecha de devolución.

Consideramos que este libro, junto al de Fiscales, de Conocimientos y de Altas y Bajas, dada que la finalidad de los tres es la misma, bien pueden ser agrupados en uno solo. De esta manera, en un solo registro se mantendrá la información necesaria para ubicar los expedientes que salen del juzgado o tribunal.

**4°) Libro Copiador o de Tomas de Razón.-** En este libro se deja constancia *in extenso* del tenor de las resoluciones definitivas (autos y sentencias). Es este un instrumento de gran importancia para ejercer control sobre el contenido de los fallos judiciales. Lo importante en este caso, no es sólo que efectivamente el libro exista y se llene adecuada y regularmente, como también lo es el acceso del público a ellos.

Por otro lado, también para fines de estudio e investigación, la información contenida en este libro es de vital importancia.

**5°) Libro de Conocimientos.-** Al tener derecho las partes a que los abogados retiren el expediente del juzgado para poder elaborar sus conclusiones, la LOJ ordena se deje constancia de esas sacas del expediente. Son de aplicación a este numeral, los comentarios vertidos sobre el Libro de Fiscales.

**6°) Libro de Altas y Bajas.-** Al igual que los libros de los numerales 3 y 5, en este se deja constancia de los expedientes que son enviados y devueltos a un juzgado u órgano judicial superior o inferior.

**7°) Libro de Conciliaciones.-** En este nuevo sistema judicial el papel del conciliador es determinante para evitar que el proceso se inicie, con el tiempo y gasto que significa para el Estado. Al ser la conciliación la primera actuación procesal (art. 65 LOJ), es de esperarse que muchos litigios terminen en esa instancia. Si es así, el acta de conciliación aprobada por el juez o tribunal, también debe ser registrada. Como no es actividad jurisdiccional, se la registra el libro separado. Se podría decir que su similar es el Libro Copiador o de Tomas de Razón.

F) Otros libros en los tribunales de justicia.-

Para las salas del Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de justicia el art. 96 LOJ<sup>7</sup> establece unos libros específicos, acordes con las labores que desarrollan.

Lo indicado sobre los libros contenidos en el art. 95 LOJ, sobre la función y finalidad de tales libros, es aplicable a los que la norma establece en el art. 96. Sin embargo se hacen necesarias algunas puntualizaciones. Por un lado, el art. 96 LOJ se refiere específicamente a los secretarios de salas (Tribunal Supremo, y Tribunales Departamentales). Por otro, que los libros mencionados en la norma, son distintos de los del art. 95 LOJ pero complementarios a los registros que deben llevar estos específicos secretarios judiciales.

A diferencia de su precedente legislativo (art. 206 LOJ ant.), este artículo elimina el libro de registro de abogados en los Tribunales Departamentales de Justicia. Además, el libro de llamamiento de conjuces es sustituido por el de llamamiento de suplentes, que cumple la misma finalidad ya que la figura de los conjuces ha desaparecido de la actual LOJ.

Se hace necesario llevar en los Tribunales Departamentales de justicia un registro de firmas y sellos de los funcionarios judiciales e, incluso los notarios (num. 1), con la finalidad de llevar un mejor control sobre la autenticidad de las actuaciones judiciales y notariales. Extraña nuevamente la omisión al registro de firmas y sellos de martillos judiciales.

El libro de distribución de causas para resolución (num. 5) es importante a objeto de registrar el sorteo de la causa para determinar el magistrado relator al que corres-

<sup>7</sup> Preced.: art. 206 LOJ ant.

ponde redactar la resolución correspondiente lo que se conecta directamente con el derecho al juez predeterminado por ley. Esto significa que, el sorteo de la causa y posterior llenado del libro, debe hacerse en forma pública y en base a normas pre-establecidas y de conocimiento de los litigantes. Lo contrario sería permitir e incluso autorizar el una distribución de causas nada transparente y a discreción y capricho del encargado de dicho sorteo.

El voto disidente de un miembro de un tribunal colegiado (num. 4), si bien no forma parte de la resolución judicial, es relevante en dos sentidos. Para el propio magistrado, que justifica el porqué no comparte la fundamentación o decisión final del fallo y, para los litigantes, a fin de valorar la existencia de un criterio diverso que permita vislumbrar, en un futuro, un cambio jurisprudencial.

#### G) Apertura de los libros y organización de registros computarizados.

Por la importancia de la información contenida en los libros mencionados en los arts. 95 y 96 LOJ, el legislador ha entendido que es necesario revestir la apertura de ellos de cierta formalidad. Las condiciones y exigencias del art. 97 LOJ<sup>8</sup> para la apertura de uno de dichos libros son: (1) Necesidad de acta de apertura, que, por regla general, indicará el lugar y fecha, el tipo de libro, cantidad de hojas y la firma de los que la suscriben. (2) La necesaria concurrencia del secretario y el juez, vocal o magistrado en dicha acta. Esta exigencia se entiende si se toma en cuenta que alguno de los libros sirven para controlar la actividad judicial. (3) La numeración de los folios que contiene el libro.

El art. 98 LOJ<sup>9</sup> establece la posibilidad de llevar un registro computarizado de la información del juzgado. Es evidente que se deben aprovechar las nuevas tecnologías para facilitar y mejorar el manejo de la información de los juzgados y salas del Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia. Pero también es evidente que se deben tomar las medidas de seguridad y control necesarias para que dichos registros computarizados no sean pasibles de alteraciones por los propios funcionarios encargados del llenado de la información. De lo contrario, tales registros devendrían en inútiles para cumplir la función para la que fueron creados. Teniendo en vista lo anterior, el propio art. 98 LOJ establece que "la organización de los registros computarizados, será programada mediante acta detallada de su formación y funcionamiento". A nuestro parecer, la norma es insuficiente. La organización, funcionamiento y control de los registros computarizados debe estar regulada por el Consejo de la Magistratura, según parámetros objetivos que no dependan de los servidores de apoyo judicial. Cuestión distinta será si, a efectos internos, pero sin ningún valor jurídico ante el Consejo de la Magistratura o los litigantes, los servidores de apoyo judicial decidan registrar dicha información por los medios que estimen convenientes.

<sup>8</sup> Preced.: art. 207 LOJ ant.  
<sup>9</sup> Preced.: art. 208 LOJ ant.

## LOS ARTÍCULOS 152.3 Y 132.9 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN

Antonio Andalus Westreicher<sup>1\*</sup>

**SUMARIO:** 1. La capacidad precautelar de la jurisdicción agroambiental. 2. Legitimación activa. 3. La responsabilidad por los daños ambientales históricos. 4. Delito de traición a la patria.

### I. La capacidad precautelar de la jurisdicción agroambiental

El artículo 152 de la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial - LOJ), establece lo siguiente:

"Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para":

3. "Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia".

Lo que al respecto en el Capítulo sobre la Jurisdicción Agroambiental establece la Constitución es lo siguiente:

<sup>1\*</sup> Abogado, Profesor de Derecho (Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra), estudios de postgrado en Tufts University, Boston. Publicaciones relacionadas: *Derecho ambiental. Propuestas y ensayos* (UPSA, 2003, 337 pp.); *Revolución Estadual y Constitución Política* (El Búfalo, 2004, 140 pp.); *Normative structuralism* (UPSA, 2005, 147 pp.); *Bases conceptuales para un enfoque de los servicios ambientales a partir del estructuralismo normativo* (SBDA, 2005, 60 pp.); *Crítica de juridicidad de un cuerpo normativo: el caso de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria* (con ANDALUZ, Horacio) (ABEC/El País, 2007, 63 pp.); *La compensación por servicios ambientales: un enfoque desde el derecho civil* (SBDA, 2009, 160 pp.); *Delitos ambientales* (Iuris Tantum/El País, 2009, 140 pp.). Miembro del Consejo Internacional de Derecho Ambiental (Bonn).

Artículo 189. "Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley":

I. "Resolver los recursos de casación y nulidad de las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad: demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales".

En su momento este artículo nos mereció el siguiente comentario:

"A partir de esta norma constitucional queda establecida la jurisdicción ambiental. Empero, debe entenderse que el conocimiento de todos los delitos ambientales continúa reservado a la justicia penal ordinaria, pues la norma se refiere expresamente a *demandas*, siendo que el texto constitucional sigue las mismas categorías procesales históricamente manejadas en el país y que también son las usuales en el derecho comparado. Así, el artículo 191.II dice "actores o demandados, denunciantes o querellantes", para referirse con los términos usados en segundo orden a los casos penales; y en esa misma línea está el artículo 231.6 (Procuraduría General del Estado) y el artículo 242.8 (participación y control social).

"Por lo demás, lo orgánico es que, en efecto, el conocimiento de los delitos corresponda a la justicia penal.

"En una propuesta a la Asamblea Constituyente<sup>2</sup> fuimos del criterio siguiente: "Existe una corriente de opinión que propone la creación de la judicatura ambiental y los fiscales ambientales. Debe tenerse en cuenta que los problemas ambientales son de dos tipos: contaminación ambiental y depredación de los recursos naturales. Ambos son el subproducto no deseado de actividades económicas. De manera que existiendo actividades económicas en todo el país, hay problemas ambientales en todo el país, y habría que poner jueces ambientales y fiscales ambientales en todo el país, con lo oneroso que ello resultaría. Al respecto, no hay que olvidar que según el principio de universalidad de la gestión ambiental, es quien ejecuta la actividad generadora del problema ambiental quien debe aplicar el remedio preventivo o correctivo que corresponda. De modo que si es exigible de cada persona que conozca las reglas ambientales a que su actividad está sujeta, con mayor razón lo es de cada juez y de cada fiscal. Esto condice con el principio de transversalidad de la legislación ambiental, según el cual, siendo los problemas ambientales originados por las diversas actividades humanas, es natural que en todas las ramas de la legislación existan normas de materia ambiental (legislación civil, agraria, forestal, penal,

<sup>2</sup> ANDALUZ, Antonio; *La dimensión ambiental en la Constitución de 2009*, en *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero de 2009* (1ª edición, Cochabamba, ABEC/KIPUS, 2009), pp 193-245.

<sup>3</sup> ANDALUZ, Antonio et al; *Propuesta técnica sobre Articulado del Régimen de los bosques y las tierras forestales en la Nueva Constitución*; Informe Final, 29 de marzo de 2007, Cámara Forestal de Bolivia, con el auspicio de la Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria.

minera, etc.). Finalmente, y en coherencia con los dos principios citados, existe todo un abanico de vías procesales civiles, penales y administrativas para accionar con respecto a problemas ambientales, lo cual excluye la judicatura especial; o, visto desde el otro ángulo, obligaría a tener jueces ambientales civiles, jueces ambientales penales y funcionarios ambientales que resuelvan en sede administrativa. Por los mismos fundamentos, tampoco tiene sentido pensar en fiscales ambientales. Que en la legislación ambiental existan componentes técnico-reglados no es argumento para exigir jueces y fiscales especiales, pues un juez de familia no tiene que ser un experto en genética para resolver un caso de filiación por identidad de ADN, ya que lo hace con vistas al informe técnico de la materia. Tampoco el juez penal debe ser un experto en balística, medicina, sicopatología, contabilidad, etc., porque para eso están los informes técnicos oficiales y las pericias de parte. La experticia de ambos jueces se reduce a cuidar la correcta producción de las pruebas, a calificarlas conforme a las reglas de la crítica, y a compulsar los resultados con lo establecido por la ley. (...) En cambio, sí sería útil a los fiscales que en su cabeza de distrito contaran con un cuerpo asesor, que es a lo que se refiere el artículo propuesto".

"Por tales razones, el único artículo propuesto al respecto fue el siguiente: "El Ministerio Público establecerá e implementará en cada uno de sus distritos una Oficina de Asuntos Ambientales, con el personal técnico necesario para brindar asesoramiento a los fiscales en sus tareas de promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, en el ámbito de la protección de la naturaleza y del medio ambiente en general". Y dado que la legislación ambiental está poblada de componentes técnicos, de este auxilio a los fiscales depende en gran medida la eficacia de todo el sistema de persecución criminal de los delitos ambientales.

"Es difícil prefigurarse los alcances reales del artículo 189.I de la Constitución, cuando establece como atribución del Tribunal Agroambiental resolver los recursos de casación y nulidad que se generen con motivo de las "demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales", pues, al igual que en el derecho comparado, prácticamente todos los "actos que atenten contra..." y todas las "prácticas que pongan en peligro el...", han calzado históricamente, y calzan en la actualidad, como infracciones administrativas o delitos ambientales<sup>4</sup>, y siendo que los jueces agroambientales tienen competencia tan sólo para las *demandas* (acciones civiles en el ámbito agrario y ambiental), cabe preguntarse cuáles serán los "actos que atenten contra..." y las "prácticas que pongan en peligro el..." que la ley de desarrollo podrá establecer como materia de acción civil a ser conocida por la justicia agroambiental."

<sup>4</sup> Sobre los elencos existentes de delitos ambientales puede consultarse: ANDALUZ W., Antonio; *Delitos Ambientales* (1ª edición, Santa Cruz, Iuris Tantum/El País, 2009).

Pues bien, el artículo 189.1 de la Constitución ha sido traducido por el artículo 152.3 de la LOJ atribuyendo a la jurisdicción agroambiental competencia para: *Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia.*

La definición castiza de precautelar es: "Prevenir y poner los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro"<sup>5</sup>. De manera que con la LOJ seguimos en los "actos que atenten contra..." y las "prácticas que pongan en peligro el..." a que se refiere el artículo 189.1 de la Constitución, por lo que también seguimos con la misma pregunta: cuáles serán las "demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales", considerando que, al igual que en el derecho comparado, prácticamente todos los "actos que atenten contra..." y todas las "prácticas que pongan en peligro el...", han calzado históricamente, y calzan en la actualidad, como infracciones administrativas o delitos ambientales.

No hemos tenido acceso a la Exposición de Motivos de la LOJ, de manera que desconocemos las razones del legislador para haber formulado el artículo 152.3 LOJ tal como ha sido sancionado. En todo caso, de momento se nos ocurre que una acción de suma utilidad práctica habría sido la de daño temido u obra nueva perjudicial prevista como interdicto en el 152.10 LOJ, pero llevada al efecto de que ante cualquier proceso de deforestación sin autorización de la autoridad competente o en tierras no clasificadas para conversión a usos agropecuarios, cualquier persona (artículo 34 de la Constitución) pudiera demandar la intervención del juez agroambiental para que ordene la paralización inmediata del desbosque a la sola vista de la falta de autorización o del certificado de uso del suelo incompatible.

De manera que a nuestro juicio sigue siendo una tarea pendiente llenar de contenido jurídico-procesal el artículo 152.3 LOJ.

## 2. Legitimación activa

El tema anterior lleva al de la legitimación activa universal, que es lo que interesa desde el punto de vista de la conservación de la naturaleza. Al respecto, la Constitución establece lo siguiente:

*Artículo 34.* "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho

<sup>5</sup> Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 21ª edición, Madrid, 1992.

al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente".

En la misma fuente señalada en la nota 1 llevamos expuesto el respectivo comentario:

"El texto que propusimos a la Asamblea Constituyente era el siguiente: "Toda persona tiene el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo, estando legitimada para accionar en su defensa con las mismas prerrogativas y responsabilidades del régimen común de legitimación procesal. El daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer. Cuando ello no fuese posible, el resarcimiento pecuniario será destinado a un fin análogo, según ley".

"Exposición de motivos. La fórmula con las mismas prerrogativas y responsabilidades del régimen común de legitimación procesal conlleva dos alcances: (a) excluye las prerrogativas especiales que en razón de Estado son reservadas por ley a legitimados especiales (verbigracia las acciones constitucionales reservadas al Presidente, miembros del Congreso, Defensor del Pueblo, etc.); (b) como en este caso se trata de abrir la legitimación activa a todos, se la abre con las mismas prerrogativas y penalidades que rigen para el legitimado ordinario, por lo que sería ocioso detenerse en consideraciones respecto a la responsabilidad por acciones inopinadas, maliciosas o con móviles de desviación de poder, toda vez que, según la fórmula, la legitimación abierta queda sujeta al mismo tratamiento jurídico acordado por la ley para la cerrada, y, por tanto, a todas sus reglas. Conceptuamos que la lectura normativa del artículo 34 tendrá que hacerse en los términos del texto propuesto, por las razones manifestadas en la exposición de motivos"<sup>6</sup>

## 3. La responsabilidad por los daños ambientales históricos

Lo que el artículo 347.1 de la Constitución establece es: "(...) Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales".

La pregunta es qué significa jurídicamente "responsabilidad por los daños ambientales históricos", en circunstancias en que en la misma línea la norma se refiere a la "imprescriptibilidad de los delitos ambientales". En lectura llana, se supone que significan cosas distintas, toda vez que si significaran lo mismo la Constitución habría dicho sencillamente "se declara la imprescriptibilidad de los daños ambientales y de los delitos ambientales". De manera que había, a nuestro juicio, la necesidad de que las leyes de desarrollo asignaran justificadamente sentido normativo al texto "responsabilidad por los daños ambientales históricos". Sin embargo, la LOJ desde ya le ha asignado el significado de imprescriptibilidad, al establecer en el artículo 132.9

<sup>6</sup> ANDALUZ, Antonio et al; en el documento citado en la nota al pie 2, pp 3-4.

como un principio de la justicia agroambiental: "Imprescriptibilidad: Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo".

Toca al Tribunal Constitucional Plurinacional la última palabra en cuanto a si esa asignación de sentido normativo al artículo 347.I de la Constitución prevalece o no.

En todo caso, el comentario que en su momento (ver nota 1) nos mereció el artículo 347 de la Constitución fue el siguiente:

"En cuanto al segundo párrafo del artículo 347, no se puede menos que estar de acuerdo con tal preceptiva.

Respecto al primer párrafo, en el comentario al artículo 261 concluimos diciendo que la imprescriptibilidad de los delitos ambientales "sólo se prestará a la extorsión sin fin en el tiempo y al fenómeno de desviación de poder mediante la aplicación selectiva de la ley, donde sólo para los personajes incómodos saldrán a flote delitos ambientales de antaño". A mayor abundamiento, sólo reproducimos estos dos párrafos de lo expuesto en otro material en torno al artículo 347.Ib.

"Desde luego, es jurídicamente indiferente si los autores de la cláusula pretendieron unir la responsabilidad por los daños históricos con la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, por cuanto el artículo 123 de la misma Constitución establece que "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto (...) en materia penal, cuando beneficié a la imputada o al imputado (...)". Empero, llevado al terreno de la reparación de los daños, cabe preguntarse por el sentido jurídico de la responsabilidad por los daños ambientales históricos; habida cuenta que la regla general hasta entonces ha sido que el derecho a exigir la reparación prescribe a los tres años desde el hecho generador de la responsabilidad y cuando el hecho es delito en el mismo plazo de prescripción de la acción o la pena (artículo 1508 del Código Civil). Siendo que por autoridad del artículo 123 de la Constitución por daños históricos no puede entenderse, ni para lo penal ni para lo civil, los que hayan prescrito a la fecha de su entrada en vigencia, la mención a la responsabilidad por los daños históricos resulta enteramente ociosa, en la medida que para alcanzar a los daños no prescritos bastaba con la autoridad del Código Civil (artículo 1508), del Código Penal (artículo 105 – prescripción de la pena) y del Código de Procedimiento Penal (artículo 29 – prescripción de la acción). En consecuencia, sólo puede entenderse que la cláusula está diciendo que, dado que se declara la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, en lo sucesivo la reparación de los daños también es imprescriptible; lo que igualmente es ocioso, porque, como se acaba de referir, cuando el hecho generador de la responsabilidad es un delito, la prescripción de la reparación sigue la suerte de la prescripción del delito, de manera que si en adelante los delitos ambientales serán imprescriptibles, también lo serán las obligaciones de reparación derivadas de tales delitos."

7. ANDALUZ W., Antonio; en ob. cit. en nota al pie 3, p. 12 y ss.

"Ahora bien, cabe preguntarse a qué sistemática obedece el declarar la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, y a qué lógica normativa responde. Respecto a lo primero, la explicación requerida es esta: por qué los delitos ambientales han sido equiparados con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la traición a la patria y los crímenes de guerra, que igualmente no prescriben (artículo 324 de la Constitución de 2009). Respecto a lo segundo, no se puede llegar a entender que alguien piense seriamente que la respuesta legal del momento a los problemas del medio ambiente y los recursos naturales, sea declarar la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. Está dicho desde el principio que el objetivo del presente estudio es analizar los supuestos básicos para construir el cuerpo de los delitos ambientales propiamente dichos, pues hasta ahora todo lo que tenemos son figuras prestadas del Código Penal, que en ningún caso tienen al medio ambiente como bien jurídicamente tutelado; está anunciado párrafos arriba que se verá que inclusive tenemos graves contradicciones entre la reacción con el derecho administrativo sancionador y la reacción con el derecho penal; veremos seguidamente que hay al menos cuatro cuestiones fundamentales que todavía tienen que ser resueltas para construir el cuerpo de los delitos ambientales; y, en fin, veremos al final que buena parte de la legislación penal sobre la materia adolece de una clamorosa ineficiencia normativa, que para algunos casos la toma inaplicable y para otros contraproducente. Y sin embargo, he aquí que según la Constitución de 2009 lo que toca hacer es dar el salto a la imprescriptibilidad de los delitos ambientales."

#### 4. Delito de traición a la patria

La LOJ se constriñe al marco constitucional al no atribuir a la justicia agroambiental competencia en materia de delitos ambientales, los que, en consecuencia, siguen bajo la jurisdicción de la justicia penal. Empero, por su terrible alcance, es por igual indispensable clarificar cuándo una violación al "régimen constitucional de recursos naturales" puede ser considerada delito de traición a la patria.

Lo que la Constitución dice es lo siguiente:

Artículo 124. I. "Comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano que incurra en los siguientes hechos: (...) 2. Que viole el régimen constitucional de recursos naturales. (...) II. Este delito merecerá la máxima sanción penal".

Aquí, lo importante es asignar sentido normativo al texto "régimen constitucional de recursos naturales" a los solos efectos del delito de traición a la patria, pues, por ejemplo, la obligación de utilizar la tierra según su capacidad de uso mayor es tan parte del "régimen constitucional de recursos naturales", como que de hecho así está establecido por los artículos 380 y 389 de la Constitución. Sin embargo, no por ello puede pretenderse que la violación de tales artículos conlleva delito de traición a la patria. De manera que, a propósito de la LOJ en análisis y lo que compete a la justicia agroambiental y a la penal en materia de recursos naturales, es conveniente

hacer un ejercicio de asignación de significado normativo al artículo 124 de la Constitución. Al respecto, nuestra posición, expuesta en el documento citado en la nota I, es clara:

"Agréguese a lo anterior que el artículo 124.I.2 de la Constitución de 2009 establece que "comete delito de traición a la patria (...)" el que "viole el régimen constitucional de recursos naturales". No puede suponerse sino que la ley de desarrollo procederá en la inteligencia de que tal preceptiva no se refiere a todo el régimen constitucional de los recursos naturales, sino tan sólo al régimen constitucional atinente a la "propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano" sobre los hidrocarburos, a que se refiere el artículo 359, y que de hecho es el único que está atado expresamente al delito de traición a la patria (359.II); a que "las áreas de explotación minera otorgadas por contrato son intransferibles, inembargables e intransmisibles por sucesión hereditaria" (371.I); a que "pertenecen al patrimonio del pueblo los grupos mineros nacionalizados, las plantas industriales y sus fundiciones, los cuales no podrá ser transferidos o adjudicados en propiedad a empresas privadas por ningún título" (372.I); a que los recursos hídricos "no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados" (373.II); a que "todo tratado internacional que suscriba el Estado sobre los recursos hídricos garantizará la soberanía del país" (377.I), y a que "la cadena productiva energética no podrá estar sujeta exclusivamente a intereses privados ni podrá concesionarse" (378.II).

"A nuestro juicio, la ley de desarrollo en ningún caso debería desbordar esta interpretación restrictiva, y siempre debería considerar como sujeto activo del delito exclusivamente al respectivo funcionario de Estado que contravenga dicho régimen constitucional. Por lo demás, en otras obras ya llevamos expuesto y fundamentado nuestro desafecto por la corriente criminalizadora y de incremento de la severidad de las penas, así como nuestra vieja y profunda convicción, sólo afirmada con el paso del tiempo, de que no es así como el derecho puede conducir a las sociedades a su superior destino colectivo".

¶ Así, en *La Misión Jurídica Brundtland*, que data de 1990 (en *Derecho Ambiental – Propuestas y ensayos*, 1ª edición, Lima, Proterra, 1990), y, veinte años después, en *Delitos Ambientales* (en *ob. cit.* en nota al pie 3). En cuanto al período intermedio, baste esta cita: "(...) lo segundo —el fascismo ambiental— se viene dando también todos los días (...) cuando se insiste y se persiste en la tendencia crecientemente criminalizante y penalizadora de los delitos ecológicos: con lo cual podremos construir una sociedad carcelaria, con sus Hitleres y sus Stalines verdes, pero no la sociedad humanista del futuro, económicamente sostenida, socialmente justa y ecológicamente equilibrada." (ANDALUZ VV., Antonio: *La operación tábano: conversación sobre el papel del agente de cambio en el desarrollo de base*, 2ª edición, Santa Cruz, El Bucéfalo, 2003, p 57).

## ACCIONES AMBIENTALES I

Roque Armando Camacho Negrete\*

**SUMARIO.-** RESUMEN EJECUTIVO. METODOLOGÍA. I.- INTRODUCCIÓN. II.- JUDICATURA ESPECIALIZADA. III.- DEFINICIÓN LEGAL. IV.- PRINCIPIOS DEL MEDIO AMBIENTE. V.- LA CONSTITUCIÓN. VI.- COMPETENCIAS. VII.- PROBLEMAS AMBIENTALES. VIII.- EL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO JUDICIAL. IX.- UBICACIÓN. X.- PORMENORIZACIÓN. I.- Artículo 152.-, 2.-, de la Ley N° 25. I.1.- Particulares. I.2.- Derechos de Uso y Aprovechamiento. I.3.- Recursos Naturales Renovables. I.4.- Uso. I.5.- Aprovechamiento. I.6.- Sujetos Procesales. I.7.- Objeto Procesal. I.8.- Parámetro. I.9.- Readequación Estatal. 2.- Artículo 152.-, 3.-, de la Ley n° 25. 2.1.- Acciones. 2.2.- Precautelar y prevenir. 2.3.- Contaminaciones. 2.4.- Agrariedad. 3.- Artículo 152.-, 4.-, de la Ley N° 25. 3.1.- Concordancia. 3.2.- Acciones que emergen de los actos. 3.3.- Responsabilidad ambiental. 3.4.- Instrumentos. 3.5.- Parámetros. 4.- Artículo 152.-, 5.-, de la LEY N° 25. 4.1.- Objeto. 4.2.- Sustracción. 5.- Artículo 152.-, 14.-, de la Ley n° 25. 5.1.- Acción constitucional. 5.2.- Legitimación. 6.- Conclusiones.

### RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo se refiere a las acciones ambientales recientemente incorporadas como atribuciones a la últimamente creada judicatura agroambiental y al Tribunal Constitucional Plurinacional, que constituyen interesantes intentos de actualización del sistema jurídico nacional.

En concreto el estudio, del numeral 1 al 5, describe diversos aspectos de los artículos 152.-, incisos 2 al 5 y 14. de la Ley N° 25, además de 135.- y 136.- de la Constitución.

\* Abogado por la Universidad Gabriel René Moreno, docente de derecho agrario en la Universidad NUR, Juez Agrario desde el 2000 en Santa Cruz de la Sierra con jurisdicción en las provincias Andrés Báñez, Warnes y tercera sección de Cordillera, colaborador habitual en el periódico *El Deber* sobre temas agroambientales, autor del libro *Manual del Sistema Judicial Agrario* y tiene estudios de diplomado en Derecho Procesal Civil, Administración de Empresas, Derecho Agrario y Educación Superior además de maestría en Administración de Tribunales.

ponde redactar la resolución correspondiente lo que se conecta directamente con el derecho al juez predeterminado por ley. Esto significa que, el sorteo de la causa y posterior llenado del libro, debe hacerse en forma pública y en base a normas pre-establecidas y de conocimiento de los litigantes. Lo contrario sería permitir e incluso autorizar el una distribución de causas nada transparente y a discreción y capricho del encargado de dicho sorteo.

El voto disidente de un miembro de un tribunal colegiado (num. 4), si bien no forma parte de la resolución judicial, es relevante en dos sentidos. Para el propio magistrado, que justifica el porqué no comparte la fundamentación o decisión final del fallo y, para los litigantes, a fin de valorar la existencia de un criterio diverso que permita vislumbrar, en un futuro, un cambio jurisprudencial.

#### G) Apertura de los libros y organización de registros computarizados.

Por la importancia de la información contenida en los libros mencionados en los arts. 95 y 96 LOJ, el legislador ha entendido que es necesario revestir la apertura de ellos de cierta formalidad. Las condiciones y exigencias del art. 97 LOJ<sup>8</sup> para la apertura de uno de dichos libros son: (1) Necesidad de acta de apertura, que, por regla general, indicará el lugar y fecha, el tipo de libro, cantidad de hojas y la firma de los que la suscriben. (2) La necesaria concurrencia del secretario y el juez, vocal o magistrado en dicha acta. Esta exigencia se entiende si se toma en cuenta que alguno de los libros sirven para controlar la actividad judicial. (3) La numeración de los folios que contiene el libro.

El art. 98 LOJ<sup>9</sup> establece la posibilidad de llevar un registro computarizado de la información del juzgado. Es evidente que se deben aprovechar las nuevas tecnologías para facilitar y mejorar el manejo de la información de los juzgados y salas del Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia. Pero también es evidente que se deben tomar las medidas de seguridad y control necesarias para que dichos registros computarizados no sean pasibles de alteraciones por los propios funcionarios encargados del llenado de la información. De lo contrario, tales registros devendrían en inútiles para cumplir la función para la que fueron creados. Teniendo en vista lo anterior, el propio art. 98 LOJ establece que "la organización de los registros computarizados, será programada mediante acta detallada de su formación y funcionamiento". A nuestro parecer, la norma es insuficiente. La organización, funcionamiento y control de los registros computarizados debe estar regulada por el Consejo de la Magistratura, según parámetros objetivos que no dependan de los servidores de apoyo judicial. Cuestión distinta será si, a efectos internos, pero sin ningún valor jurídico ante el Consejo de la Magistratura o los litigantes, los servidores de apoyo judicial decidan registrar dicha información por los medios que estimen convenientes.

<sup>8</sup> Preced.: art. 207 LOJ ant.  
<sup>9</sup> Preced.: art. 208 LOJ ant.

## LOS ARTÍCULOS 152.3 Y 132.9 DE LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL Y SU RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN

Antonio Andalus Westreicher<sup>1\*</sup>

**SUMARIO:** 1. La capacidad precautelar de la jurisdicción agroambiental. 2. Legitimación activa. 3. La responsabilidad por los daños ambientales históricos. 4. Delito de traición a la patria.

### I. La capacidad precautelar de la jurisdicción agroambiental

El artículo 152 de la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial - LOJ), establece lo siguiente:

"Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para":

3. "Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia".

Lo que al respecto en el Capítulo sobre la Jurisdicción Agroambiental establece la Constitución es lo siguiente:

<sup>1\*</sup> Abogado, Profesor de Derecho (Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra), estudios de postgrado en Tufts University, Boston. Publicaciones relacionadas: *Derecho ambiental. Propuestas y ensayos* (UPSA, 2003, 337 pp.); *Revolución Estadual y Constitución Política* (El Bucéfalo, 2004, 140 pp.); *Normative structuralism* (UPSA, 2005, 147 pp.); *Bases conceptuales para un enfoque de los servicios ambientales a partir del estructuralismo normativo* (SBDA, 2005, 60 pp.); *Crítica de juridicidad de un cuerpo normativo: el caso de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria* (con ANDALUZ, Horacio) (ABEC/El País, 2007, 63 pp.); *La compensación por servicios ambientales: un enfoque desde el derecho civil* (SBDA, 2009, 160 pp.); *Delitos ambientales* (Iuris Tantum/El País, 2009, 140 pp.). Miembro del Consejo Internacional de Derecho Ambiental (Bonn).

Artículo 189. "Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley":

I. "Resolver los recursos de casación y nulidad de las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad: demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales".

En su momento este artículo nos mereció el siguiente comentario:

"A partir de esta norma constitucional queda establecida la jurisdicción ambiental. Empero, debe entenderse que el conocimiento de todos los delitos ambientales continúa reservado a la justicia penal ordinaria, pues la norma se refiere expresamente a *demandas*, siendo que el texto constitucional sigue las mismas categorías procesales históricamente manejadas en el país y que también son las usuales en el derecho comparado. Así, el artículo 191.II dice "actores o demandados, denunciantes o querellantes", para referirse con los términos usados en segundo orden a los casos penales; y en esa misma línea está el artículo 231.6 (Procuraduría General del Estado) y el artículo 242.8 (participación y control social).

"Por lo demás, lo orgánico es que, en efecto, el conocimiento de los delitos corresponda a la justicia penal.

"En una propuesta a la Asamblea Constituyente<sup>2</sup> fuimos del criterio siguiente: "Existe una corriente de opinión que propone la creación de la judicatura ambiental y los fiscales ambientales. Debe tenerse en cuenta que los problemas ambientales son de dos tipos: contaminación ambiental y depredación de los recursos naturales. Ambos son el subproducto no deseado de actividades económicas. De manera que existiendo actividades económicas en todo el país, hay problemas ambientales en todo el país, y habría que poner jueces ambientales y fiscales ambientales en todo el país, con lo oneroso que ello resultaría. Al respecto, no hay que olvidar que según el principio de universalidad de la gestión ambiental, es quien ejecuta la actividad generadora del problema ambiental quien debe aplicar el remedio preventivo o correctivo que corresponda. De modo que si es exigible de cada persona que conozca las reglas ambientales a que su actividad está sujeta, con mayor razón lo es de cada juez y de cada fiscal. Esto condice con el principio de transversalidad de la legislación ambiental, según el cual, siendo los problemas ambientales originados por las diversas actividades humanas, es natural que en todas las ramas de la legislación existan normas de materia ambiental (legislación civil, agraria, forestal, penal,

<sup>2</sup> ANDALUZ, Antonio; *La dimensión ambiental en la Constitución de 2009*, en *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero de 2009* (1ª edición, Cochabamba, ABEC/KIPUS, 2009), pp 193-245.

<sup>3</sup> ANDALUZ, Antonio et al; *Propuesta técnica sobre Articulado del Régimen de los bosques y las tierras forestales en la Nueva Constitución*; Informe Final, 29 de marzo de 2007, Cámara Forestal de Bolivia, con el auspicio de la Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria.

minera, etc.). Finalmente, y en coherencia con los dos principios citados, existe todo un abanico de vías procesales civiles, penales y administrativas para accionar con respecto a problemas ambientales, lo cual excluye la judicatura especial; o, visto desde el otro ángulo, obligaría a tener jueces ambientales civiles, jueces ambientales penales y funcionarios ambientales que resuelvan en sede administrativa. Por los mismos fundamentos, tampoco tiene sentido pensar en fiscales ambientales. Que en la legislación ambiental existan componentes técnico-reglados no es argumento para exigir jueces y fiscales especiales, pues un juez de familia no tiene que ser un experto en genética para resolver un caso de filiación por identidad de ADN, ya que lo hace con vistas al informe técnico de la materia. Tampoco el juez penal debe ser un experto en balística, medicina, sicopatología, contabilidad, etc., porque para eso están los informes técnicos oficiales y las pericias de parte. La experticia de ambos jueces se reduce a cuidar la correcta producción de las pruebas, a calificarlas conforme a las reglas de la crítica, y a compulsar los resultados con lo establecido por la ley. (...) En cambio, sí sería útil a los fiscales que en su cabeza de distrito contaran con un cuerpo asesor, que es a lo que se refiere el artículo propuesto".

"Por tales razones, el único artículo propuesto al respecto fue el siguiente: "El Ministerio Público establecerá e implementará en cada uno de sus distritos una Oficina de Asuntos Ambientales, con el personal técnico necesario para brindar asesoramiento a los fiscales en sus tareas de promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, en el ámbito de la protección de la naturaleza y del medio ambiente en general". Y dado que la legislación ambiental está poblada de componentes técnicos, de este auxilio a los fiscales depende en gran medida la eficacia de todo el sistema de persecución criminal de los delitos ambientales.

"Es difícil prefigurarse los alcances reales del artículo 189.I de la Constitución, cuando establece como atribución del Tribunal Agroambiental resolver los recursos de casación y nulidad que se generen con motivo de las "demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales", pues, al igual que en el derecho comparado, prácticamente todos los "actos que atenten contra..." y todas las "prácticas que pongan en peligro el...", han calzado históricamente, y calzan en la actualidad, como infracciones administrativas o delitos ambientales<sup>4</sup>, y siendo que los jueces agroambientales tienen competencia tan sólo para las *demandas* (acciones civiles en el ámbito agrario y ambiental), cabe preguntarse cuáles serán los "actos que atenten contra..." y las "prácticas que pongan en peligro el..." que la ley de desarrollo podrá establecer como materia de acción civil a ser conocida por la justicia agroambiental."

<sup>4</sup> Sobre los elencos existentes de delitos ambientales puede consultarse: ANDALUZ W., Antonio; *Delitos Ambientales* (1ª edición, Santa Cruz, Iuris Tantum/El País, 2009).



Pues bien, el artículo 189.1 de la Constitución ha sido traducido por el artículo 152.3 de la LOJ atribuyendo a la jurisdicción agroambiental competencia para: *Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia.*

La definición castiza de precautelar es: "Prevenir y poner los medios necesarios para evitar o impedir un riesgo o peligro"<sup>5</sup>. De manera que con la LOJ seguimos en los "actos que atenten contra..." y las "prácticas que pongan en peligro el..." a que se refiere el artículo 189.1 de la Constitución, por lo que también seguimos con la misma pregunta: cuáles serán las "demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales", considerando que, al igual que en el derecho comparado, prácticamente todos los "actos que atenten contra..." y todas las "prácticas que pongan en peligro el...", han calzado históricamente, y calzan en la actualidad, como infracciones administrativas o delitos ambientales.

No hemos tenido acceso a la Exposición de Motivos de la LOJ, de manera que desconocemos las razones del legislador para haber formulado el artículo 152.3 LOJ tal como ha sido sancionado. En todo caso, de momento se nos ocurre que una acción de suma utilidad práctica habría sido la de daño temido u obra nueva perjudicial prevista como interdicto en el 152.10 LOJ, pero llevada al efecto de que ante cualquier proceso de deforestación sin autorización de la autoridad competente o en tierras no clasificadas para conversión a usos agropecuarios, cualquier persona (artículo 34 de la Constitución) pudiera demandar la intervención del juez agroambiental para que ordene la paralización inmediata del desbosque a la sola vista de la falta de autorización o del certificado de uso del suelo incompatible.

De manera que a nuestro juicio sigue siendo una tarea pendiente llenar de contenido jurídico-procesal el artículo 152.3 LOJ.

## 2. Legitimación activa

El tema anterior lleva al de la legitimación activa universal, que es lo que interesa desde el punto de vista de la conservación de la naturaleza. Al respecto, la Constitución establece lo siguiente:

*Artículo 34.* "Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho

<sup>5</sup> Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 21ª edición, Madrid, 1992.

al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente".

En la misma fuente señalada en la nota 1 llevamos expuesto el respectivo comentario:

"El texto que propusimos a la Asamblea Constituyente era el siguiente: "Toda persona tiene el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo, estando legitimada para accionar en su defensa con las mismas prerrogativas y responsabilidades del régimen común de legitimación procesal. El daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer. Cuando ello no fuese posible, el resarcimiento pecuniario será destinado a un fin análogo, según ley".

"Exposición de motivos. La fórmula con las mismas prerrogativas y responsabilidades del régimen común de legitimación procesal conlleva dos alcances: (a) excluye las prerrogativas especiales que en razón de Estado son reservadas por ley a legitimados especiales (verbigracia las acciones constitucionales reservadas al Presidente, miembros del Congreso, Defensor del Pueblo, etc.); (b) como en este caso se trata de abrir la legitimación activa a todos, se la abre con las mismas prerrogativas y penalidades que rigen para el legitimado ordinario, por lo que sería ocioso detenerse en consideraciones respecto a la responsabilidad por acciones inopinadas, maliciosas o con móviles de desviación de poder, toda vez que, según la fórmula, la legitimación abierta queda sujeta al mismo tratamiento jurídico acordado por la ley para la cerrada, y, por tanto, a todas sus reglas. Conceptuamos que la lectura normativa del artículo 34 tendrá que hacerse en los términos del texto propuesto, por las razones manifestadas en la exposición de motivos"<sup>6</sup>

## 3. La responsabilidad por los daños ambientales históricos

Lo que el artículo 347.1 de la Constitución establece es: "(...) Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales".

La pregunta es qué significa jurídicamente "responsabilidad por los daños ambientales históricos", en circunstancias en que en la misma línea la norma se refiere a la "imprescriptibilidad de los delitos ambientales". En lectura llana, se supone que significan cosas distintas, toda vez que si significaran lo mismo la Constitución habría dicho sencillamente "se declara la imprescriptibilidad de los daños ambientales y de los delitos ambientales". De manera que había, a nuestro juicio, la necesidad de que las leyes de desarrollo asignaran justificadamente sentido normativo al texto "responsabilidad por los daños ambientales históricos". Sin embargo, la LOJ desde ya le ha asignado el significado de imprescriptibilidad, al establecer en el artículo 132.9

<sup>6</sup> ANDALUZ, Antonio et al; en el documento citado en la nota al pie 2, pp 3-4.

como un principio de la justicia agroambiental: "Imprescriptibilidad: Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo".

Toca al Tribunal Constitucional Plurinacional la última palabra en cuanto a si esa asignación de sentido normativo al artículo 347.I de la Constitución prevalece o no.

En todo caso, el comentario que en su momento (ver nota 1) nos mereció el artículo 347 de la Constitución fue el siguiente:

"En cuanto al segundo párrafo del artículo 347, no se puede menos que estar de acuerdo con tal preceptiva.

Respecto al primer párrafo, en el comentario al artículo 261 concluimos diciendo que la imprescriptibilidad de los delitos ambientales "sólo se prestará a la extorsión sin fin en el tiempo y al fenómeno de desviación de poder mediante la aplicación selectiva de la ley, donde sólo para los personajes incómodos saldrán a flote delitos ambientales de antaño". A mayor abundamiento, sólo reproducimos estos dos párrafos de lo expuesto en otro material en torno al artículo 347.Ib.

"Desde luego, es jurídicamente indiferente si los autores de la cláusula pretendieron unir la responsabilidad por los daños históricos con la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, por cuanto el artículo 123 de la misma Constitución establece que "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto (...) en materia penal, cuando beneficié a la imputada o al imputado (...)". Empero, llevado al terreno de la reparación de los daños, cabe preguntarse por el sentido jurídico de la responsabilidad por los daños ambientales históricos; habida cuenta que la regla general hasta entonces ha sido que el derecho a exigir la reparación prescribe a los tres años desde el hecho generador de la responsabilidad y cuando el hecho es delito en el mismo plazo de prescripción de la acción o la pena (artículo 1508 del Código Civil). Siendo que por autoridad del artículo 123 de la Constitución por daños históricos no puede entenderse, ni para lo penal ni para lo civil, los que hayan prescrito a la fecha de su entrada en vigencia, la mención a la responsabilidad por los daños históricos resulta enteramente ociosa, en la medida que para alcanzar a los daños no prescritos bastaba con la autoridad del Código Civil (artículo 1508), del Código Penal (artículo 105 – prescripción de la pena) y del Código de Procedimiento Penal (artículo 29 – prescripción de la acción). En consecuencia, sólo puede entenderse que la cláusula está diciendo que, dado que se declara la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, en lo sucesivo la reparación de los daños también es imprescriptible; lo que igualmente es ocioso, porque, como se acaba de referir, cuando el hecho generador de la responsabilidad es un delito, la prescripción de la reparación sigue la suerte de la prescripción del delito, de manera que si en adelante los delitos ambientales serán imprescriptibles, también lo serán las obligaciones de reparación derivadas de tales delitos."

7. ANDALUZ W., Antonio; en ob. cit. en nota al pie 3, p. 12 y ss.

"Ahora bien, cabe preguntarse a qué sistemática obedece el declarar la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, y a qué lógica normativa responde. Respecto a lo primero, la explicación requerida es esta: por qué los delitos ambientales han sido equiparados con el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la traición a la patria y los crímenes de guerra, que igualmente no prescriben (artículo 324 de la Constitución de 2009). Respecto a lo segundo, no se puede llegar a entender que alguien piense seriamente que la respuesta legal del momento a los problemas del medio ambiente y los recursos naturales, sea declarar la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. Está dicho desde el principio que el objetivo del presente estudio es analizar los supuestos básicos para construir el cuerpo de los delitos ambientales propiamente dichos, pues hasta ahora todo lo que tenemos son figuras prestadas del Código Penal, que en ningún caso tienen al medio ambiente como bien jurídicamente tutelado; está anunciado párrafos arriba que se verá que inclusive tenemos graves contradicciones entre la reacción con el derecho administrativo sancionador y la reacción con el derecho penal; veremos seguidamente que hay al menos cuatro cuestiones fundamentales que todavía tienen que ser resueltas para construir el cuerpo de los delitos ambientales; y, en fin, veremos al final que buena parte de la legislación penal sobre la materia adolece de una clamorosa ineficiencia normativa, que para algunos casos la toma inaplicable y para otros contraproducente. Y sin embargo, he aquí que según la Constitución de 2009 lo que toca hacer es dar el salto a la imprescriptibilidad de los delitos ambientales."

#### 4. Delito de traición a la patria

La LOJ se constriñe al marco constitucional al no atribuir a la justicia agroambiental competencia en materia de delitos ambientales, los que, en consecuencia, siguen bajo la jurisdicción de la justicia penal. Empero, por su terrible alcance, es por igual indispensable clarificar cuándo una violación al "régimen constitucional de recursos naturales" puede ser considerada delito de traición a la patria.

Lo que la Constitución dice es lo siguiente:

Artículo 124. I. "Comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano que incurra en los siguientes hechos: (...) 2. Que viole el régimen constitucional de recursos naturales. (...) II. Este delito merecerá la máxima sanción penal".

Aquí, lo importante es asignar sentido normativo al texto "régimen constitucional de recursos naturales" a los solos efectos del delito de traición a la patria, pues, por ejemplo, la obligación de utilizar la tierra según su capacidad de uso mayor es tan parte del "régimen constitucional de recursos naturales", como que de hecho así está establecido por los artículos 380 y 389 de la Constitución. Sin embargo, no por ello puede pretenderse que la violación de tales artículos conlleva delito de traición a la patria. De manera que, a propósito de la LOJ en análisis y lo que compete a la justicia agroambiental y a la penal en materia de recursos naturales, es conveniente

hacer un ejercicio de asignación de significado normativo al artículo 124 de la Constitución. Al respecto, nuestra posición, expuesta en el documento citado en la nota I, es clara:

"Agréguese a lo anterior que el artículo 124.I.2. de la Constitución de 2009 establece que "comete delito de traición a la patria (...)" el que "viole el régimen constitucional de recursos naturales". No puede suponerse sino que la ley de desarrollo procederá en la inteligencia de que tal preceptiva no se refiere a todo el régimen constitucional de los recursos naturales, sino tan sólo al régimen constitucional atinente a la "propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano" sobre los hidrocarburos, a que se refiere el artículo 359, y que de hecho es el único que está atado expresamente al delito de traición a la patria (359.II); a que "las áreas de explotación minera otorgadas por contrato son intransferibles, inembargables e intransmisibles por sucesión hereditaria" (371.I); a que "pertenecen al patrimonio del pueblo los grupos mineros nacionalizados, las plantas industriales y sus fundiciones, los cuales no podrá ser transferidos o adjudicados en propiedad a empresas privadas por ningún título" (372.I); a que los recursos hídricos "no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados" (373.II); a que "todo tratado internacional que suscriba el Estado sobre los recursos hídricos garantizará la soberanía del país" (377.I), y a que "la cadena productiva energética no podrá estar sujeta exclusivamente a intereses privados ni podrá concesionarse" (378.II).

"A nuestro juicio, la ley de desarrollo en ningún caso debería desbordar esta interpretación restrictiva, y siempre debería considerar como sujeto activo del delito exclusivamente al respectivo funcionario de Estado que contravenga dicho régimen constitucional. Por lo demás, en otras obras<sup>8</sup> ya llevamos expuesto y fundamentado nuestro desafecto por la corriente criminalizadora y de incremento de la severidad de las penas, así como nuestra vieja y profunda convicción, sólo afirmada con el paso del tiempo, de que no es así como el derecho puede conducir a las sociedades a su superior destino colectivo".

<sup>8</sup> Así, en *La Misión Jurídica Brundtland*, que data de 1990 (en *Derecho Ambiental – Propuestas y ensayos*, 1ª edición, Lima, Proterra, 1990), y, veinte años después, en *Delitos Ambientales* (en *ob. cit.* en nota al pie 3). En cuanto al período intermedio, baste esta cita: "(...) lo segundo —el fascismo ambiental— se viene dando también todos los días (...) cuando se insiste y se persiste en la tendencia crecientemente criminalizante y penalizadora de los delitos ecológicos: con lo cual podremos construir una sociedad carcelaria, con sus Hitleres y sus Stalines verdes, pero no la sociedad humanista del futuro, económicamente sostenida, socialmente justa y ecológicamente equilibrada." (ANDALUZ W., Antonio; *La operación tábano: conversación sobre el papel del agente de cambio en el desarrollo de base*, 2ª edición, Santa Cruz, El Bucéfalo, 2003, p 57).

## ACCIONES AMBIENTALES I

Roque Armando Camacho Negrete<sup>1\*</sup>

**SUMARIO.-** RESUMEN EJECUTIVO, METODOLOGÍA, I.- INTRODUCCIÓN, II.- JUDICATURA ESPECIALIZADA, III.- DEFINICIÓN LEGAL, IV.- PRINCIPIOS DEL MEDIO AMBIENTE, V.- LA CONSTITUCIÓN, VI.- COMPETENCIAS, VII.- PROBLEMAS AMBIENTALES, VIII.- EL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO JUDICIAL, IX.- UBICACIÓN, X.- PORMENARIZACIÓN, 1.- Artículo 152.-, 2.- de la Ley N° 25, 1.1.- Particulares, 1.2.- Derechos de Uso y Aprovechamiento, 1.3.- Recursos Naturales Renovables, 1.4.- Uso, 1.5.- Aprovechamiento, 1.6.- Sujetos Procesales, 1.7.- Objeto Procesal, 1.8.- Parámetro, 1.9.- Readequación Estatal, 2.- Artículo 152.-, 3.- de la Ley n° 25, 2.1.- Acciones, 2.2.- Precautelar y prevenir, 2.3.- Contaminaciones, 2.4.- Agrariedad, 3.- Artículo 152.-, 4.- de la Ley N° 25, 3.1.- Concordancia, 3.2.- Acciones que emergen de los actos, 3.3.- Responsabilidad ambiental, 3.4.- Instrumentos, 3.5.- Parámetros, 4.- Artículo 152.-, 5.- de la LEY N° 25, 4.1.- Objeto, 4.2.- Sustracción, 5.- Artículo 152.-, 14.- de la Ley n° 25, 5.1.- Acción constitucional, 5.2.- Legitimación, 6.- Conclusiones.

### RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo se refiere a las acciones ambientales recientemente incorporadas como atribuciones a la últimamente creada judicatura agroambiental y al Tribunal Constitucional Plurinacional, que constituyen interesantes intentos de actualización del sistema jurídico nacional.

En concreto el estudio, del numeral 1 al 5, describe diversos aspectos de los artículos 152.-, incisos 2. al 5. y 14. de la Ley N° 25, además de 135.- y 136.- de la Constitución.

<sup>1\*</sup> Abogado por la Universidad Gabriel René Moreno, docente de derecho agrario en la Universidad NUR, Juez Agrario desde el 2000 en Santa Cruz de la Sierra con jurisdicción en las provincias Andrés Báñez, Warnes y tercera sección de Cordillera, colaborador habitual en el periódico *El Deber* sobre temas agroambientales, autor del libro *Manual del Sistema Judicial Agrario* y tiene estudios de diplomado en Derecho Procesal Civil, Administración de Empresas, Derecho Agrario y Educación Superior además de maestría en Administración de Tribunales.

## METODOLOGÍA

Se ha realizado esta investigación desde una óptica descriptiva, utilizando como herramientas la inducción y deducción tomando como base a la Ley del Órgano Judicial a la cual se la interrelaciona con la Constitución y otras normas, centrándonos en algunas instituciones analizadas con el correspondiente aporte racional teórico ajeno y propio.

## I.- INTRODUCCIÓN

La historia del derecho muestra que el Estado cuando legisla sobre la problemática agraria lo hace por lo general con tres tipos de normas: unas para distribuir, reagrupar y redistribuir tierras entre los particulares, otras para regular los derechos de los particulares (propiedad y posesión) en esas tierras distribuidas además de relativas a los asentamientos humanos en ellas y un tercer grupo de normas relativas a la preservación del medio ambiente.

El sistema jurídico nacional no ha sido la excepción puesto que la dictación de normas agrarias es una constante desde la fundación de la república y aun antes, pues los conquistadores españoles el 27 de diciembre de 1512, con un conjunto de normas a favor de los indígenas promulgadas por el Rey Fernando V en Burgos, iniciaron la ruta de las normas agrarias y medioambientales en América.

Tales normas se han desarrollado sinuosamente puesto que quienes las promulgan por lo general buscan subrepticamente réditos políticos partidarios deformando las naturales relaciones entre los agentes agrarios: Estado, productores e indígenas.

La estructura jurisdiccional nacional ha sido diseñada con una judicatura (agraria) especializada desde el primer quinquenio de la década de los años 50 del siglo pasado, que se inició dependiendo del órgano ejecutivo y luego fue incorporada al órgano judicial. Esa primera judicatura agraria tenía como atribuciones la problemática de distribución, reagrupamiento y redistribución de tierras, sin relación con los asuntos ambientales.

La nueva judicatura agraria luego de un corto proceso de estructuración y funcionamiento (1999 al 2010) recibe al metavalor medio ambiente, remozándose con la ampliación de competencias mediante la recientemente promulgada Ley del

<sup>2</sup> Desde aquel entonces y en este territorio (del cual quedan 109 millones de hectáreas y de las cuales sólo se cultivan 2 millones de hectáreas, aproximadamente) se han dado más de 20 reformas agrarias, las que son uniformes en lo relativo a facilitar el acceso a la tierra de la mayor cantidad de personas empero difieren en cuanto al tratamiento de las inversiones de capital en el sector agropecuario.

<sup>3</sup> La judicatura agraria fue creada mediante el decreto ley N° 3464, artículo 161.-, del 02 de agosto de 1953, como parte del Consejo Nacional de Reforma Agraria, organismo dependiente del poder ejecutivo. Con la ley N° 1715, del 18 de octubre de 1996, se integra en el entonces denominado poder judicial (ahora órgano judicial) a los juzgados agrarios dentro de la judicatura agraria que tenía (aun tiene) como instancia superior al Tribunal Agrario Nacional. En realidad, la judicatura agraria como parte del órgano judicial recién comenzó a funcionar plenamente desde mayo del 2000.

Órgano Judicial<sup>4</sup>, la cual no sólo que le aumenta atribuciones a los juzgados sino que hasta les cambia de denominación con una más acorde a las nuevas competencias.

El conocimiento de las causas relativas al medio ambiente es la novedad que se incorpora como nuevas competencias del órgano judicial por intermedio de los juzgados agroambientales que pronto comenzarán a funcionar.

La incorporación del macrobien medio ambiente entre las competencias de los juzgados agroambientales tiene una significación que va más allá de lo simplemente funcional, puesto que existen ineludibles asuntos procesales que deben definirse previamente y fundamentalmente el Estado precisa reorganizar otras instancias de su administración para bien prestar este nuevo servicio.

Se continúa con la tendencia nacional de protección al medio ambiente asumiendo la intergeneracionalidad de legislar a favor de "las generaciones futuras".

La gran tarea de preservar al medio ambiente es de todos los órganos del Estado y fundamentalmente de la totalidad de los ciudadanos<sup>5</sup>.

## II.- JUDICATURA ESPECIALIZADA

El Estado con esta nueva judicatura opta por brindar el servicio de administración de justicia con un órgano especializado y concentra la problemática de los microsistemas jurídicos agrario y medioambiental en procura de evitar los "bolsones de impunidad ambiental"<sup>6</sup>.

Para brindar el servicio de justicia en el ámbito ambiental, al existir 48 juzgados agrarios en funcionamiento en todo el territorio nacional el Estado ocupa esta infraestructura judicial en pleno funcionamiento y estableciendo juzgados agroambientales brinda ambos servicios mediante esas reparticiones judiciales que no estaban saturados con causas.

## III.- DEFINICIÓN LEGAL

Conforme a la Constitución, el medio ambiente es el entorno del individuo y la colectividad, además de otros seres vivos, donde las actuales generaciones y las futuras se pueden desarrollar de manera normal y permanente<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> La Ley N° 25 de 24 de junio del 2010 denominada Ley del Órgano Judicial abroga expresamente la Ley N° 1455 de 1993 denominada Ley de Organización Judicial.

<sup>5</sup> El Estado en sus relaciones externas también lo hace con principios de defensa al medio ambiente para obtener la seguridad y soberanía alimentarias. Constitución, artículo 255.-, II., 8.; 342.-; entre otros.

<sup>6</sup> Constitución, artículo 108.-, 16.

<sup>7</sup> Andalu W. Antonio y otros; Estudios sobre la Constitución, primera edición, 2009, editorial Kipus, Cochabamba, p. 241.

<sup>8</sup> Constitución, artículo 33.-

Nótese que la norma asume como centro la protección a la vida del ser humano y otras especies, dejando la posición antropocentrista que caracterizó a las normas anteriores.

#### IV.- PRINCIPIOS DEL MEDIO AMBIENTE

Como principios estructurantes del medio ambiente para la preservación del ambiente<sup>9</sup>, que paulatinamente deben ser digeridos para ser ponderados, tenemos:

El principio de universalidad de la gestión ambiental establece que quien ejecuta la actividad generadora del problema ambiental es quien debe aplicar el remedio preventivo o correctivo correspondiente<sup>10</sup>.

El principio de prevención establece que en materia del medio ambiente primero está la prevención, después la recomposición y de último la compensación; el medio ambiente no es un bien esencialmente monetizable, por lo que la usual posterior responsabilidad civil y penal que emerge después del ilícito funciona secundariamente en este campo.

El principio de precaución que ante la posibilidad de daño grave e irreversible al medio ambiente, no se pueden postergar las medidas para su defensa por la falta de información sobre el peligro<sup>11</sup>.

El principio de congruencia se refiere a que la constitucional tutela estatal sobre el medio ambiente prevalece sobre toda norma que disponga lo contrario.

El principio de relacionalidad de todos los elementos del medio ambiente, sean ellos bióticos o abióticos, recursos naturales renovables o no renovables, tangibles o intangibles, etc. Sin embargo, en el ámbito procesal este principio tiene sus reservas, puesto que resultaría ineficaz para resolver una causa por relacionalidad simple o próxima o bilateral.

#### V.- LA CONSTITUCIÓN

Partiendo de la Constitución<sup>12</sup> como norma fundante, existe un conjunto de normas infraconstitucionales que siendo leyes de desarrollo estructuran la cadena de protección al medio ambiente, como la Ley del Medio Ambiente<sup>13</sup>, Ley Forestal<sup>14</sup>

<sup>9</sup> La preservación del medio ambiente debe considerarse como parte del proceso de desarrollo y no aislamiento. Véase: Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro del 2 al 14 de junio de 1992.

<sup>10</sup> Andáez W. Antonio y otros; Estudios sobre la Constitución, obra citada, p. 209.

<sup>11</sup> El principio de precaución está inspirado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de adoptada en Nueva York el 09 de mayo de 1992, artículo 3., inciso 3.

<sup>12</sup> La Constitución, artículo 9., inciso 6., establece que como fin y función del Estado la conservación del medio ambiente.

<sup>13</sup> La Ley N° 1333 del 27 de abril de 1992, también es denominada Ley del Medio Ambiente.

<sup>14</sup> La Ley N° 1700 del 12 de julio de 1996, es denominada también Ley Forestal.

entre otras y ahora la adjetiva Ley del Órgano Judicial, las mismas que en realidad constituyen un derecho constitucional aplicado.

La Constitución establece que el medio ambiente es competencia privativa del nivel central o sea que la legislación, reglamentación y administración no se transfieren ni delega a las administraciones autonómicas<sup>15</sup>.

También es una competencia concurrente o sea que las atribuciones reglamentarias y ejecutivas se pueden ejercer conjuntamente entre el Estado central y las administraciones autonómicas<sup>16</sup>.

Además, es una competencia exclusiva municipal contribuir a la preservación del medio ambiente<sup>17</sup>.

Las autonomías indígena originario campesina tienen competencia exclusiva en el control y regulación a las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades relativas al medio ambiente en su jurisdicción. Además, podrán ejercer competencia compartida en lo relativo a la conservación del medio ambiente<sup>18</sup>.

#### VI.- COMPETENCIAS

La ley determina la competencia, con exclusión expresa de la prorroga de competencia por voluntad de las partes<sup>19</sup>.

El órgano judicial tiene competencia genérica para resolver los conflictos sobre el medio ambiente, tanto en lo relativo a delitos (juzgados o tribunales penales) como infracciones, aunque cabe hacer notar que en estas últimas existirá una competencia compartida entre los juzgados agroambientales y la administración pública.

La específica competencia de la judicatura agroambiental se refiere a causas agrarias y ambientales, con exclusión de las demás instancias jurisdiccionales.

La competencia material de la judicatura agroambiental se refiere a las acciones agrarias (acciones personales, reales, mixtas, posesorias, servidumbres y ejecutivas), además de ambientales; debiendo conocer de todas sus incidencias de la instancia en virtud del principio de extensión.

De la pluralidad de juzgados que existen en el órgano judicial (civil, penal, familiar, laboral, etc.), la competencia objetiva para conocer las acciones agrarias y ambientales en la fase plenaria la tienen los juzgados agroambientales que forman parte de la judicatura agraria, la que a su vez conforma al órgano mencionado (antes Poder Judicial).

<sup>15</sup> Constitución, artículos 297.- y 298.-

<sup>16</sup> Constitución, artículos 297.- y 299.-

<sup>17</sup> Constitución, 302.-, I., 5.

<sup>18</sup> Constitución, 304.-, II., 4 y III., 3.

<sup>19</sup> El artículo 33.- de la Ley N° 1715, que rige actualmente para todos los procesos agrarios, establece que la competencia territorial es improrrogable.

La competencia territorial corresponderá a la provincia o provincias o secciones donde funcionará la sede del juzgado agroambiental; acorde con el principio de prevención, cuando dos o más juzgados tengan la misma competencia el juzgado que haya prevenido primero excluye a los demás y el principio *lex rex sitae* o sea la ley de la situación<sup>20</sup>.

La competencia funcional en las acciones agrarias y ambientales corresponde a los juzgados agroambientales (quienes podrán conocer el plenario, incidentes y recurso de reposición) y Tribunal Agroambiental (conocerán el recurso de casación); por la regla de grado, una vez se fija al tribunal inferior también queda establecido el tribunal superior.

## VII.- PROBLEMAS AMBIENTALES

Los problemas ambientales que las normas relativas al medioambiente tratan de remediar en realidad son de dos tipos: contaminación y depredación.

La contaminación es el desequilibrio que se provoca a cualquier ecosistema y la depredación es la caza y muerte de una especie por parte de otra.

## VIII.- EL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Antes de la dictación de la Ley del Órgano Judicial el medio ambiente ya tenía relación con el órgano judicial, puesto que la Ley N° 1333 establecía que en caso de verificarse infracciones o daños al medio ambiente, el juez competente o sea el juzgador agrario era el que determinaría la imposición de las sanciones respectivas y el resarcimiento de daños<sup>21</sup>.

## IX.- UBICACIÓN

Las acciones relativas al medio ambiente que se incorporan a esta judicatura contienen obviamente diferencias sustanciales entre ellas, pero cabe hacer notar que todas ellas no son relativas a delitos sino a infracciones.

## X.- PORMENARIZACIÓN

A continuación se realiza el análisis pormenorizado de las acciones que precedentemente fueron desarrolladas genéricamente.

<sup>20</sup> Ulate Chacón, Enrique; Tratado de derecho procesal agrario, tomo III, 2001, Costa Rica, editorial jurídica Jupas, p. 33.

<sup>21</sup> Ley N° 1333, artículo 101.-, inciso b).

## I.- Artículo 152.-, 2., de la Ley N° 25

Serán competencias de los juzgados agroambientales "Conocer las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia".

### I.1.- Particulares

En relación a la competencia dada por el artículo 152.-, 2., cabe hacer notar que ella se refiere a "acciones", es decir conflictos entre particulares como acertadamente lo reitera la disposición.

A tal efecto, las naciones y pueblos indígena originario campesinos procesalmente son particulares y el artículo 385.-, II., de la Constitución establece que "Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígenas originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, respetando el objeto de creación de esas áreas"<sup>22</sup>

### I.2.- Derechos de Uso y Aprovechamiento

Al respecto de los "derechos de uso y aprovechamiento" a los que se refiere la norma citada, tómesese en cuenta que los recursos mencionados son originariamente de dominio del Estado<sup>23</sup> y en consecuencia los jueces para dinimir derechos entre los particulares que ostenten tales derechos de uso y aprovechamiento, el Estado obviamente previamente debe haberlos concedido a los particulares<sup>24</sup>.

Estos derechos son concedidos a los particulares por el Estado mediante contratos de concesión, serán los que determinarán a los sujetos activos o pasivos de las futuras acciones. En consecuencia, estas acciones sólo podrán ser planteadas por quienes tengan algún derecho concedido por el Estado y sólo de estos contra quienes también ostenten alguna otra concesión.

Siendo así de restringido el campo subjetivo de la acción, debe tomarse en cuenta que las naciones y pueblos indígena originario campesinos en relación a estos recursos tiene el derecho de ser previamente consultado por el Estado sobre

<sup>22</sup> Además, la Constitución el artículo 30.-, II., 10., dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen el derecho de vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.

<sup>23</sup> Así lo establece la Constitución de 1967 (artículo 136.-) y lo dispone el actual cuerpo normativo constitucional (artículo 349.-).

<sup>24</sup> Los actuales derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos naturales han sido concedidos mediante las siguientes leyes: electricidad con la Ley N° 1604, ondas electromagnéticas con la Ley N° 1632, hidrocarburos con la Ley N° 3058, forestal con la Ley N° 1700, tierras con la Ley N° 1715, minería con la Ley N° 1777,

el "aprovechamiento" de ellos, conforme la reserva legal establecida por el artículo 30.-, II., 15. de la Constitución<sup>25</sup>.

También, tales grupos sociales tienen el derecho al "uso y aprovechamiento" de los recursos naturales renovables dentro de sus territorios, empero sin perjudicar los derechos legalmente adquiridos por terceros dentro de tales espacios, tal como lo manda el artículo 30.-, II., 17. de la Constitución.

### 1.3.- Recursos Naturales Renovables

Entendiendo a los recursos naturales como la inalterada producción de la naturaleza que beneficia al ser humano, pueden dividirse en renovables y no renovables, directa e indirecta, etc.

La norma en análisis se refiere exclusivamente a los recursos naturales renovables o sea aquellos que no se agotan con su uso por tener un flujo de extracción inferior a la tasa de regeneración.

### 1.4.- Uso

Se entiende como "uso" el percibir los frutos de un bien en la medida adecuada para satisfacer las necesidades de subsistencia inmediata del usuario y su familia<sup>26</sup>.

El uso consuntivo de los recursos naturales es el que la norma no permite y el uso no consuntivo está permitido, siendo la delimitación entre ambos el verdadero problema cuando se tiene que determinar el límite de la extracción y la regeneración, lo cual difiere en cada recurso en consideración de tamaño, volumen y peso de la extracción sino también en relación a la frecuencia, densidad y potencialidad del recurso, capacidad de regeneración, condiciones atmosféricas, etc.

### 1.5.- Aprovechamiento

Se considera "aprovechamiento" a la explotación comercial que se realiza de un bien o sea para obtener beneficios que van más allá de las necesidades inmediatas del usuario y su familia<sup>27</sup>.

También, que la explotación de los recursos naturales estará vinculada a dos momentos de acuerdo al tiempo en que fueron dadas las concesiones: unas concesiones con participación exclusiva del Estado central dadas antes de la Constitución

<sup>25</sup> Tómese en cuenta que debe existir previamente a la consulta un procedimiento debidamente aprobado y tal acto administrativo debe guardar las debidas garantías para el administrado, como ser la doble instancia.

<sup>26</sup> En relación al igualitario uso del recurso agua como derecho fundamental de las personas además que de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, véase: Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N° 0156/2010-R, del 17 de mayo, entre otras.

<sup>27</sup> Código de Comercio, artículo 6.-, inciso 17.

del 2009 y otras otorgadas luego de la promulgación de dicha norma en las cuales el Estado central debe tomar en cuenta a las naciones y pueblos mencionados.

Además, la participación de tales naciones y pueblos en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios contemplada en el artículo 30.-, II., 16. de la Constitución, deberá conciliarse entre el Estado central y la administración autonómica de tales territorios, puesto que la forma de coparticipación entre los sujetos que conforman una parte (Estado y autonomías) dentro de la relación contractual que significa el acto administrativo de la concesión no afecta a la otra parte (concesionarios). En tal sentido, los conflictos entre las naciones y pueblos beneficiados con los concesionarios por la coparticipación en los beneficios de las concesiones no corresponderá ser atendidos por los futuros juzgados agroambientales, porque las mencionadas naciones y pueblos no son particulares dentro de la bilateral relación contractual, es decir no son concesionarios sino que son parte del Estado y la disputa sobre los beneficios que arrojen tales contratos deberán resolverse en el ámbito del derecho público entre el Estado central y las naciones y pueblos beneficiados con esta norma.

### 1.6.- Sujetos Procesales

La norma establece la "legitimación cerrada"<sup>28</sup> exclusivamente a los particulares que tienen alguna concesión sobre recursos naturales.

### 1.7.- Objeto Procesal

El objeto en la presente acción procesal son los "recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad" según la norma respectiva, empero según diversos entendimientos coincidentes tanto los recursos hídricos como los forestales son renovables y ello solo depende del flujo de extracción y la capacidad de regeneración del producto.

La biodiversidad no es un recurso en sí sino la característica de multiplicidad y complejidad del relacionamiento de los seres bióticos en un determinado espacio.

### 1.8.- Parámetro

El litigio entre los particulares debe resolverse según "lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia", normas que han sido mencionadas y son ellas las que establecen los límites del uso y aprovechamiento, en coincidencia con la Constitución.

<sup>28</sup> En contraposición a la "legitimación abierta" inherente a todas las personas y la "legitimación especial" exclusiva sólo a ciertas personas, por lo general funcionarios: Presidente de la República, magistrados, representantes nacionales o departamentales, etc.

### 1.9.- Readecuación Estatal

El paso inmediato del Estado central es conciliar con las naciones y pueblos indígena originario campesinos su participación en la parte que le corresponde dentro de los contratos concesionales en ejecución y en lo sucesivo se deberá tomar en cuenta la consulta con las naciones y pueblos indígena originario campesinos además de establecer un acuerdo para la participación de ellos en las utilidades.

### 2.- Artículo 152.-, 3., de la Ley N° 25

Los juzgados agroambientales tendrán competencia para "Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia"

#### 2.1.- Acciones

Esta competencia es una "acción", al igual que en el inciso anterior de la norma, de tal manera que en ningún caso con ella se podría aplicar sanciones privativas de libertad<sup>29</sup> con una sentencia probada o de mérito.

La pretensión inserta en la demanda es esencialmente preventiva y no resarcitoria en dinero.

#### 2.2.- Precautelar y Prevenir

Precautelar es impedir o evitar un riesgo o peligro, siendo una acción que se inspira en la peligrosidad aún en duda porque los conocimientos científicos todavía son insuficientes.

Prevenir es anticiparse con un conjunto de acciones activas a un inconveniente, en el entendido que la peligrosidad de la cosa o actividad es conocida pero se ignora si el daño va a producirse en un caso concreto; estando las acciones preventivas íntimamente ligadas a la educación, pues su propósito es evitar la aparición de riesgos actuando para que no surjan mediante la investigación, trabajo en equipo, el conocimiento, iniciativa y creatividad<sup>30</sup>.

Esta acción de tutela de derechos colectivos se concretará en mandatos de hacer y no hacer.

<sup>29</sup> Las penas privativas de libertad habitualmente provienen exclusivamente de procesos penales.

<sup>30</sup> La prevención tiene sus protocolos generalmente aceptados con los siguientes pasos: reconocimiento de problema, seguimiento y control, planificación y ejecución de soluciones, legislación y, por último, nuevamente seguimiento y control. Las presentes normas forman parte de una ingeniería dentro de tales protocolos.

### 2.3.- Contaminaciones

Siendo toda actividad económica<sup>31</sup> relativamente contaminante y que la alteración al ambiente es inherente a la generalidad de las actividades del ser humano, entonces lo que debe determinarse para un desarrollo limpio es el nivel permitido o sea que no cause daños o desequilibrios (permanentes o no) al medioambiente, empero la norma no se refiere a ningún parámetro en tal sentido el límite queda a merced del arbitrio judicial.

### 2.4.- Agrariedad

La acción establecida en esta disposición no establece que ella sea exclusivamente para el área o actividades agrarias sino dispone la aplicación general de la competencia sin distinción entre el ámbito territorial urbano y agrario.

### 3.- Artículo 152.-, 4., de la Ley N° 25

La norma de organización judicial también establece la siguiente competencia para los juzgadores agroambientales: "Conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado, sin perjuicio de las competencias administrativas establecidas en las normas especiales que rigen cada materia".

#### 3.1.- Concordancia

Estas acciones colectivas inicialmente están establecidas en el artículo 34.- de la Constitución.

#### 3.2.- Acciones que emergen de los actos

De un ilícito ambiental emergen responsabilidades que se convierten en acciones penales, civiles<sup>32</sup>, administrativas<sup>33</sup> y medioambientales.

#### 3.3.- Responsabilidad Ambiental

La responsabilidad ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer

<sup>31</sup> La Constitución establece que toda actividad económica debe proteger al medio ambiente. Constitución, artículos 312.-, III, 316.-, 6. 319.- y 337.-

<sup>32</sup> Recuérdese que la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual.

<sup>33</sup> El artículo 28.-, a., de la Ley N° 1178, del 20 de julio de 1990 (Ley Safco), establece que de los actos administrativos emergen responsabilidades administrativa, ejecutiva, civil y penal.



ner al medio ambiente, tal como lo dispone la norma y se reclamaba desde ámbitos teóricos<sup>34</sup>.

### 3.4.- Instrumentos

En la preservación del medio ambiente, juegan una importante función delimitadora de los comportamientos lícitos e ilícitos la auditoría ambiental, el estudio de impacto ambiental, etc., que por jerarquía normativa tienen el rango de norma positiva.

### 3.5.- Parametros

En tanto no estén correcta y oficialmente definidos los límites de lo que significa uso lícito y normal además de ilícito y abusivo de los recursos mencionados, nos encontramos en la flexible penumbra del sistema normativo y el único que puede alumbrar en tal situación es el juzgador con sus resoluciones, aunque se corre el riesgo de la inseguridad jurídica y arbitrariedad<sup>35</sup>.

### 4.- Artículo 152.-, 5., de la Ley N° 25

La norma también establece que será atribución de los juzgados agroambientales "Conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales renovables y en general contratos sobre actividad productiva agraria o forestal, suscritos entre organizaciones que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas".

#### 4.1.- Objeto

Estas acciones declarativas están indirectamente relacionadas con la protección al medio ambiente, aunque el objeto de ellas sean las prestaciones y contraprestaciones establecidas en los mencionados contratos de aprovechamiento.

#### 4.2.- Sustracción

La Constitución establece que la propiedad y el dominio de los recursos naturales es del pueblo boliviano y que corresponde al Estado su administración<sup>36</sup> o sea su concesión a los particulares para el aprovechamiento.

<sup>34</sup> Andalus VV, Antonio y otros, Estudios sobre la Constitución, obra citada, p. 202.

<sup>35</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis; Razonamiento Judicial, primera edición, 2006, editorial Grijley, Lima, p. 213 y siguientes.

<sup>36</sup> Constitución, artículo 349.-

De esta manera las naciones y pueblos indígena originario campesinos<sup>37</sup> y las demás autonomías quedan sólo con atribuciones de control sobre dichos recursos y son sustraídos del dominio de los recursos naturales, a menos que obtengan concesiones del Estado central, conformen unidades productivas autonómicas y contraten con particulares o empresas privadas para que esta disposición tenga aplicación.

### 5.- Artículo 152.-, 14., de la Ley N° 25

La citada norma institucional también establece que los jueces agroambientales conocerán "Otras (acciones) establecidas por ley", entre las cuales por el momento encontramos al Amparo Popular Ambiental.

#### 5.1.- Acción Constitucional

El Amparo Popular Ambiental es una acción constitucional para precautelar los derechos e intereses colectivos al medio ambiente y otros<sup>38</sup>.

Mediante esta demanda que será de conocimiento en primera instancia constitucional de los jueces agroambientales con la misma tramitación que la Acción de Amparo Constitucional, se atiende la protección al difuso derecho al medio ambiente<sup>39</sup>.

#### 5.2.- Legitimación

La Constitución establece genéricamente que puede presentar acciones colectivas cualquier persona a título individual o colectivo<sup>40</sup>, por "atentados" al medio ambiente<sup>41</sup> o sea que el requisito es que ya se haya producido el ilícito, sin embargo luego en la parte específica establece que hasta puede ser presentada contra las amenazas<sup>42</sup>.

### 6.- Conclusiones

En esta etapa de reorganización del Estado y sus normas, a los legisladores y esencialmente a sus asesores les cabe reflexionar sobre la necesidad de no provocar un *big bang* legislativo que eclosiona a la frágil estructura jurídica, puesto que dejar

<sup>37</sup> Constitución, artículo 2.-

<sup>38</sup> Constitución, artículos 135.- y 136.-

<sup>39</sup> Ley N° 27, artículos 94.- y siguientes.

<sup>40</sup> En el ámbito teórico se entiende por grupo colectivo a aquel conjunto de personas con intereses comunes o sea que los intereses individuales han trascendido y acumulado. Tienen obligaciones negativas igual que los particulares, empero no tienen obligaciones positivas.

<sup>41</sup> Constitución, artículo 34.-

<sup>42</sup> Constitución, artículo 135.-

<sup>43</sup> La teoría del "big bang" o gran explosión, trata de explicar que el inicio del universo se debe a una gran explosión.

la responsabilidad de la defensa del medio ambiente en el órgano judicial es una peligrosa pretensión política que puede desgastarlo enormemente además que en los hechos sería ineficaz porque la solución a los problemas del medio ambiente no puede esperar el transcurrir inexorable de los plazos procesales, recursos, etc., además que la bilateralidad del proceso judicial se convierte en un lastre para la rápida solución a los problemas que el medioambiente clama.

La educación<sup>44</sup> forma parte de un intento transversal para la protección del medio ambiente y este trabajo es un paso más en tal sentido.

<sup>44</sup> El objetivo de la educación es aprender y el del autor de este inicial trabajo es que el amable lector aprehenda o sea tome estos conocimientos, los use y avance. Además, véase: Constitución, artículo 80.-, I.

## RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y LAS FALTAS GRAVES Y LEVES

**Alfonso Coca Echeverría\***  
**Alex Parada Mendía\*\***

**SUMARIO:** 1.- Responsabilidad disciplinaria en la LOJ. 2.- Clases de faltas disciplinarias. 3.- Faltas Leves. 4.- Faltas graves.

### 1. Responsabilidad disciplinaria en la LOJ.

Los artículos 184 y siguientes de la nueva LOJ regulan la responsabilidad disciplinaria de los servidores judiciales. Especialmente, en la Sección I del Capítulo III de Título VI, se agrupan las normas sobre el régimen disciplinario de los servidores judiciales. Estableciendo las clases (art. 185) y tipos (arts. 186 a 188 LOJ) de faltas, así como el respectivo procedimiento administrativo para el establecimiento de la responsabilidad disciplinaria por alguna de ellas. Una de las novedades que incluye la nueva LOJ es la dualidad de procedimiento disciplinario según el tipo de falta de que se trate. Así, en los casos de faltas leves o graves, juzgará sobre la adecuación o no a una de estas conductas, un juez disciplinario. Si se tratase de falta gravísima, se conformará un tribunal disciplinario compuesto por un juez disciplinario (art. 189.1 LOJ) y dos jueces ciudadanos sorteados del padrón electoral (arts. 189.2 y 192 LOJ).

Aunque ninguno de los artículos de esta sección lo indique, se entiende que estas normas forman parte de lo que en la doctrina —y por el propio Tribunal Constitu-

\* Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Es, además, Master en Derecho Penal y Procesal Penal por la misma Universidad.  
\*\* Doctorando del programa de Doctorado en Derecho, Empresa y Justicia de la Universidad de Valencia, Master en Derecho Civil y Procesal Civil por la U.A.G.R.M. y docente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Premio Nacional de Investigación Jurídica AABIJUVA 2009.

cional- se denomina procedimiento administrativo sancionador disciplinario<sup>1</sup> y, que a ella le son de aplicación, aunque con matices, los principios de derecho penal. Como consecuencia de ello, el procedimiento administrativo sancionador por faltas disciplinarias, ya sea el sustanciado por juez o por tribunal disciplinario, también está sujeto a las garantías del debido proceso<sup>2</sup>.

La subsección I, compuesta por un único artículo, el art. 184, se encarga de consagrar la responsabilidad disciplinaria del funcionario judicial que, en todo caso, deberá ser entendida como distinta e independiente de la civil o penal.

Al parecer, pues la norma no es del todo clara, el art. 184.III LOJ prohíbe que en un mismo proceso se sustancie y resuelvan en conjunto los distintos géneros de responsabilidades (civil, penal y disciplinaria). Si es así, la disposición es coherente con la naturaleza y finalidad de cada una de ellas ya que, con la acción civil se busca el resarcimiento del daño causado por el funcionario judicial, en la penal, la imposición de una pena (que puede ser incluso, motivada por el mismo hecho que da lugar al resarcimiento del daño) y, la disciplinaria, que afecta directamente al buen funcionamiento e imagen del Órgano Judicial.

El art. 184 LOJ también hace una distinción, en cuanto al régimen disciplinario de los demás funcionarios judiciales, al establecer que las servidoras y los servidores del Consejo de la Magistratura y de la Dirección Administrativa y Financiera están sometidos disciplinariamente al Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos.

1. En realidad se trata del ejercicio de potestad sancionadora de la Administración Pública. Sobre ella, el Tribunal Constitucional (TC) ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: "El Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública potestad sancionadora. El conjunto de normas que regulan esa potestad, lo constituye el llamado Derecho Administrativo Sancionador. Esa potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados" (Fundamento Jurídico III.1, SC 757/2003-R, del 4 de junio).

2. Sobre las garantías del procedimiento administrativo sancionador, en especial las del debido proceso, aplicables también a los procesos disciplinarios, el TC ha indicado lo siguiente: "Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (...) y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar la conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "(...) la garantía del Debido Proceso que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731-2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787-2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal. En este mismo sentido, la SC 685/2002-R, ha establecido que los derechos a la seguridad jurídica, a la petición, a la defensa y la garantía del debido proceso, (...) son aplicables no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procesamiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado. Así, SSCC 1234/2000-R, 128/2001-R, 526/2001-R, 685/2002-R, entre otras" (Fundamento Jurídico III.2, SC 757/2003, del 4 de junio).

Esto significa que las normas de los artículos 184 y siguientes (en cuanto a la tipología de las faltas disciplinarias y su respectivo procedimiento sancionador) no se aplican a ellos.

## 2.- Clases de faltas disciplinarias.

El artículo 185 LOJ establece los tipos de faltas disciplinarias (leves, graves y gravísimas) manteniendo la tipología de la Ley del Consejo de la Judicatura (art. 38 LCJ). A cada uno de los tipos de faltas disciplinarias le corresponde un tipo distinto de sanción.

Las faltas disciplinarias contenidas en este artículo, y la descripción de las conductas que se acomodan a ellas (arts. 186 a 188 LOJ) así como la respectiva sanción que les corresponden (art. 208 LOJ), debieran cumplir con las exigencias de legalidad, tipicidad y taxatividad propias del derecho administrativo sancionador disciplinario.

El nuevo régimen disciplinario, junto a otros mecanismos de la LOJ, busca mejorar la calidad de la *administración de justicia*. Por ello, la nueva tipificación de faltas disciplinarias amplía el catálogo de faltas graves de diez (art. 40 LCJ) a veintidós (art. 187 LOJ), y el de faltas leves de dos (art. 41 LCJ) a nueve (art. 186 LOJ). En cuanto a las sanciones, en las faltas leves la sanción será siempre una multa del 20% del haber de un mes (a diferencia de la normativa anterior que oscilaba entre el 20% y el 40% art. 55 LCJ) y, en las gravísimas, la destitución del cargo. El máximo de la sanción en las faltas graves es de seis meses (en contraste con el art. 54 LCJ, que establecía un año). Como se ve, se ha reducido la dureza de las sanciones en faltas graves y leves.

A pesar de lo anterior, las normas de este capítulo dejan sin regular las faltas disciplinarias y las sanciones para notarios y martilleros judiciales dejando, nuevamente, como lo hacía la Ley anterior, un vacío legal.

## 3.- Faltas Leves.

A diferencia de las faltas leves reguladas por el art. 41 de la Ley N° 1817 del Consejo de la Judicatura, este artículo tipifica en esta categoría siete nuevas conductas.

Las faltas leves, tienen como sanción una amonestación escrita y multa del veinte por ciento (20%) del haber de un mes (art. 208 LOJ<sup>3</sup>). El artículo describe nueve conductas que se consideran faltas leves.

3. Las sanciones que establece el art. 208 LOJ por faltas leves son dos: amonestación escrita y multas del veinte por ciento del haber de un mes (numeral I). Dos interpretaciones son posibles sobre este artículo. La primera, y en atención a la conjunción "y" contenida en la norma, es que, ante una falta leve la sanción será concurrente, es decir, amonestación escrita más una multa del veinte por ciento del haber de un mes. En una segunda interpretación se puede entender que, según la gravedad (e incluso la reincidencia) de la falta cometida, se podrá optar por sancionar con amonestación escrita o falta leve y, en caso excepción y cuando las circunstancias así lo amerite, una combinación de ambas. La diferencia es sustancial ya que, con la primera interpretación se deberá sancionar siempre de forma concurrente con lo establecido en los numerales 1 y 2 del art. 208.I, la segunda, que la elección entre el tipo de sanción (1 ó 2) es *opcional* para la autoridad disciplinaria la que, también de manera opcional podrá aplicar ambas de forma concurrente.

El numeral 1 del artículo que comentamos establece que se considerará falta leve la ausencia al ejercicio de funciones por un día o dos días discontinuos en un mes. La norma tiene como precedente el art. 41.1 LCJ. Con relación a su antecedente legislativo, el art. 186.1 LOJ presenta la variante de disminuir el número de días (de dos a uno continuos, y de tres a dos discontinuos) de ausencia sin justificación al ejercicio de funciones para ser considerado falta leve. Esta ausencia, a tenor de la norma, no se considerará falta leve si está debidamente justificada. La disposición es coherente con el principio de culpabilidad ya que, no se podrá considerar falta leve y por lo tanto no se podrá sancionar la conducta, cuando se ha realizado sin culpa del servidor judicial. Lo que la Ley no indica son los parámetros de la justificación y si la misma se deberá presentar por escrito o de forma oral, antes de la ausencia o si es posible después de ella. Aunque el legislador nada indica sobre ello, para nosotros, la justificación de ausencia al ejercicio de funciones se deberá hacer siempre por escrito y, es posible que se realice antes y después de ella. Si la justificación se presenta antes de la ausencia se entiende que es programada y que se refiere a un hecho que no se puede eludir. Si se la realiza después de la ausencia, se deberá tratar de caso fortuito o fuerza mayor. Podrán ser sujeto activo de este tipo disciplinario contravencional cualquiera de los servidores judiciales.

El numeral dos establece como falta disciplinaria leve, el maltrato reiterado a las partes o a los servidores de apoyo judicial. A diferencia de su similar contenido en el art. 41.2 LCJ, la nueva tipificación amplía el espectro de sujetos sobre los que el maltrato se considera falta leve. Así, ya no sólo se considera falta leve el maltrato reiterado a los sujetos procesales, sino también a "las o los servidores de apoyo judicial". Podrán cometer esta falta, no sólo los jueces y magistrados, sino también los servidores de apoyo judicial respecto del juez o de las partes.

4 El principio de culpabilidad, aplicable también en el ámbito administrativo sancionador y en los procesos por la comisión de faltas disciplinarias, es entendido por la doctrina como "el reproche que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico" (COBO DEL ROSAL M., y VIVES ANTÓN T., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, 1999, p. 535) ya que, "en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta que la conducta sea típica y antijurídica, sino que también es necesario que sea culpable" (GARBERI LLOBREGAT J., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 106). Por lo tanto, se es responsable solamente por aquello que se hubiera podido y debido evitar y no por las consecuencias de la acción (COBO DEL ROSAL M., y VIVES ANTÓN T., *IDEM*). Como indican los últimos de los autores citados, "el núcleo de la culpabilidad se halla, pues, en la infracción de las obligaciones personales dimanantes de la norma-deber. La exigencia de un deber se halla conceptualmente vinculada a su exigibilidad ya que, debido es lo que puede ser exigido. Y para que pueda ser exigido a un sujeto particular es necesario que, en primer lugar, pueda exigirse a cualquiera que se halle en idénticas circunstancias y, en segundo lugar, que el sujeto en cuestión sea capaz, personalmente de llevarlo a cabo" (*IDEM*). La necesidad de una culpabilidad demostrada, como requisito indispensable para sancionar, ha sido recalçada por el TC en innumerables sentencias, entre la que destacamos la SC 1674/2004, del 14 de octubre la que, en su Fundamento Jurídico III.3 indica lo siguiente: "(...) siendo la inocencia la condición natural reconocida por la Constitución, como parte constitutiva del derecho al debido proceso se entiende que frente a una acusación formulada contra una persona por la comisión de ilícitos administrativos o faltas disciplinarias, la sanción deberá ser aplicada sólo cuando la culpabilidad ha sido demostrada dentro de un debido proceso sustanciado con resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona acusada, de manera que la sanción no puede ser previa a la determinación de la culpabilidad en el proceso legal, sino la consecuencia de esa demostración; pues lo contrario significaría presunción de culpabilidad".

La Ley no indica con exactitud en qué consiste el maltrato, el mismo que se considera hecho constitutivo de falta leve, situación que vulnera el principio de taxatividad. Se puede entender que configuran este maltrato las agresiones verbales y, por supuesto, también las físicas. Por otro lado, consideramos que debió establecerse como falta disciplinaria el sólo maltrato (entendido en los términos anteriores), sin exigir que este sea reiterado ya que, de por sí, denigra la imagen del Órgano Judicial.

El numeral 3 considera faltas leves dos conductas relacionadas. El incumplimiento del deber de dar audiencia y la ausencia en el horario establecido para ello. Por ello, a tenor del art. 186.3 LOJ, no basta que se fijen las fechas y horas para las respectivas audiencias judiciales, sino que, además, los servidores judiciales deberán concurrir a ellas en el horario establecido. La norma no aclara si existe algún tiempo de "tolerancia" en cuanto al retraso en la celebración de la audiencia en la hora fijada.

El abandono del lugar de ejercicio de las funciones judiciales es considerado falta leve, si no se cuenta con la respectiva licencia o autorización (numeral 5). A diferencia de lo establecido en los numerales 1, 3 y 4, no se pide causa justificada, sino más bien, justificación legal, es decir, que esté previamente autorizado por la Ley o la autoridad que corresponda. La norma habla sobre licencia o autorización en "tiempo hábil" y, nuevamente, sin indicar si ésta licencia o autorización deberá ser

5 Se deberá entender vulnerado el principio de taxatividad, también aplicable al ámbito administrativo sancionador por faltas disciplinarias, cuando la norma que tipifica la falta o contravención, así como la sanción, contiene conceptos jurídicos indeterminados, provocando de esta manera que las mismas sean inaplicables. Así lo entiende GARBERI LLOBREGAT J., *El procedimiento administrativo sancionador*, Op. Cit., p. 87, cuando indica que, "también han de considerarse vulneradoras del meritudo principio [de tipicidad y taxatividad] todas las infracciones administrativas que no reúnan los criterios mínimos exigibles para proporcionar a la autoridad pública actuante la información suficiente de cara a una calificación jurídica del comportamiento del infractor; e idéntico tratamiento deben recibir las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, cláusulas de extensión analógica y conceptos jurídicos indeterminados, en tanto que su utilización supone la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas, discrecionalidad que, en definitiva, ocasiona una importante aminoración de las garantías del administrado". Lo anterior forma parte del entendimiento del TC sobre el principio de taxatividad, cuando afirma que, "[el principio de taxatividad] se traduce en la necesidad de que las leyes sean claras, precisas y accesibles al pueblo. Esta exigencia es conocida con el nombre de principio de taxatividad, y tiene la finalidad de dotar de seguridad jurídica a los miembros de la sociedad. Por ello, serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional e indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos" (SC 34/2006, de 10 de mayo). Confirmando la línea jurisprudencial anterior, el TC también ha indicado de forma expresa y categórica que el principio de tipicidad exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta: "(...) del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta" (SC 22/2006-RJ, del 18 de abril). Más adelante, en la misma sentencia citada, el TC se refiere a la norma sancionadora y la claridad del texto e indica que, "(...) empero dicha interpretación requiere de un esforzado análisis interpretativo, lo que no es compatible con el principio de taxatividad que emerge del principio de legalidad material del Derecho Penal, aplicable también al ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario, que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso".

recabada antes o después del abandono y, en caso de ser después, cuanto es lo que se considera tiempo hábil.

Los numerales 6 y 7. El primero de ellos se refiere al manejo de libros y registros del tribunal o juzgado, el segundo, se centra en los registros. El numeral 6 establece que los libros y registros se deberán llevar de *forma adecuada*. El numeral 7, que los registros (circunscribiéndose sólo a ellos, sin mencionar los libros) de *forma regular y adecuada*. Para nosotros el numeral 7 es una repetición innecesaria de lo contenido en el numeral 6 ya que, un manejo adecuado de los registros se debe hacer también de forma regular. La responsabilidad por el manejo de los libros y registros corresponde a los secretarios de juzgado y de salas del Tribunal supremo y Tribunales Departamentales de justicia (art. 94 num. 9 y 11 LOJ). Los tipos de libros y registros, son los contenidos en los arts. 95 a 98 LOJ.

Como manejo no adecuado de los libros o registros del tribunal o juzgado se puede entender también la práctica de dejar los espacios o casillas de fechas de recepción de memoriales o de entrada de éstos y las salidas de las resoluciones judiciales en blanco, para ser llenadas luego a discreción del funcionario judicial. Desde luego, al no existir un sistema de control sobre estos libros, esto es difícil de demostrar.

Las conductas que cabe incluir dentro del numeral 8 son numerosas. Evidentemente es este un tipo abierto ya que, bajo la afirmación "cualquier otra acción" se pueden entender incluidas un sinnúmero de ellas sin que se especifique exactamente cuál o cuáles.

El numeral 9 intenta evitar una práctica constante no sólo en el Órgano Judicial sino también en muchas instituciones públicas, que es la utilización de las horas y las instalaciones del trabajo para la compraventa de bienes o servicios.

#### 4.- Faltas graves.

El art. 187 de la nueva LOJ, cuyo precedente es el art. 40 de la LCJ, regula las faltas graves. A diferencia de su precedente legislativo (que sólo contemplaba diez tipos de faltas graves) la disposición que comentamos establece veintidós tipos de faltas disciplinarias graves. La adecuación de la conducta a alguna de ellas da lugar al correspondiente procedimiento ante juez disciplinario, y la sanción correspondiente será suspensión del ejercicio de funciones, sin goce de haberes, en rango de uno a seis meses (art. 208.II LOJ).

El numeral I del art. 187 LOJ establece como falta disciplinaria grave el ausentarse injustificadamente del ejercicio de funciones por dos días continuos o tres discontinuos, en un mes. Consideramos positiva la disminución de días permisivos de ausencia injustificada a la fuente laboral. Así, se han reducido los tres días continuos del art. 40.I LCJ a sólo dos y, los cinco discontinuos del mismo articulado, a tres.

La falta grave contenida en el art. 187.2 LOJ, es la misma que la mencionada en el precedente legislativo (art. 40.2 LCJ). Consideramos que se debió aprovechar la oportunidad para modificar y ampliar el tipo disciplinario no sólo a la omisión de promover acción disciplinaria contra el personal auxiliar por falta grave, sino también por falta leve. Por la configuración del tipo disciplinarios, esta figura jurídica está dirigida a jueces y magistrados.

El art. 187.3 LOJ viene a introducir una modificación necesaria en la configuración del tipo disciplinario de excusas ilegales. La LCJ no consideraba falta grave la declaración de ilegalidad de alguna excusa, sólo era considerado, a tenor del art. 39.2 falta muy grave la declaración de ilegalidad tres excusas en un año. Este art. 187.3 LOJ no sólo que considera falta grave la ilegalidad de las excusas, sino que establece que *basta con una* para ser pasible de responsabilidad disciplinaria y recibir sanción por la comisión de falta grave.

Nos parece positiva la modificación por dos razones. Primero, porque no existía (y tampoco ahora) un registro de ilegalidad de excusas y era muy difícil para los litigantes la constatación de la acumulación de las tres excusas. Ahora, con el nuevo régimen, basta con una, para considerarla falta grave. Segundo, porque obliga a los jueces y magistrados a prestar más atención y estudiar detenidamente si procede o no excusarse en el conocimiento de una causa. Esto último es importante ya que, una sola excusa sin justificación legal causa la demorara injustificada del proceso, con el consiguiente perjuicio que eso significa para las partes.

Complementando el tipo del numeral anterior, el art. 187.4 LOJ establece como novedad, la inclusión en el catálogo de faltas graves, el haberse allanado a una recusación que luego sea declarada improbadada. Los argumentos comentados en el numeral anterior pueden ser reproducidos en este. También consideramos positivo la inclusión de este nuevo tipo disciplinario, por la demora y el perjuicio que causa a los litigantes en la tramitación del proceso.

La nueva ley, en el art. 187.5 LOJ, establece como falta grave la emisión de opiniones anticipadas no sólo sobre asuntos que esté llamado a decidir, sino también sobre los que estén pendientes en otros tribunales. La justificación de la inclusión de este tipo disciplinario es doble. Por un lado, porque tal actitud puede ser utilizada por los litigantes para promover la excusa de jueces y magistrados (art. 27.8 LOJ), con lo que, en el fondo, la autoridad judicial estaría creando las condiciones para que lo recusen. En segundo lugar, no es conveniente la emisión de opiniones, judicial o extrajudicialmente, sobre procesos concretos, ya que, el servidor judicial, más que opiniones, es llamado a decidir jurisdiccionalmente la controversia.

El tipo disciplinario del art. 187.6 LOJ es el mismo que su precedente legislativo (art. 40.4 LCJ). Para que el incumplimiento de los horarios de audiencias y de atención en el despacho sea considerado falta grave se deben cumplir dos requisitos: (1) no justificar dicho incumplimiento y, (2) que sea reiterado. Nuevamente el legislador

no indica si la justificación se debe hacer por escrito o basta una justificación verbal, tampoco si la misma se deberá hacer antes o después o, el tiempo en el que se deberá presentar. Por otro lado, dicho incumplimiento injustificado no constituye falta grave si sólo se trata de una sola vez ya que, deberá ser reiterado (por lo menos dos). Algo que tampoco indica el legislador es el tiempo o plazo de demora para la realización de la audiencia. Se puede entender aplicable el art. 102.4 CPC que fija un plazo de treinta minutos de tolerancia para el inicio de las audiencias.

A tenor del art. 187.7 LOJ, cuyo precedente legislativo es el art. 40.5 LCJ, toda audiencia fijada debe ser necesariamente instalada (cabe plantearse si se podrá considerar como única excepción la solicitud de ambas partes de suspensión de dicha audiencia). La suspensión procederá, sólo previa instalación de la misma. La artículo tiene sentido si se considera que, si se va a suspender la audiencia por algún defecto procesal u otra razón, las partes tienen el derecho de tener conocimiento de la causa de dicha suspensión. Lo que la norma no indica son las causales de suspensión de las audiencias, que deberán buscarse en las leyes especiales. Por otro lado, la no suspensión de las audiencias favorece una administración de justicia sin dilaciones (principio de celeridad procesal, art. 4.7 LOJ).

La pérdida de la competencia del juez o tribunal (art. 187.8 LOJ) sólo procede por las causales establecidas en la ley. Por otro lado, no basta con que la autoridad jurisdiccional haya perdido la competencia, ésta se debió realizar con dolo (según los requisitos del art. 14 CP). Como el artículo no fija un número de pérdidas de competencia (como lo hace el art. 188.3 LOJ para las faltas gravísimas, que lo fija en tres veces en el año) entendemos que para la adecuación de la conducta al tipo disciplinario de falta grave bastará que dicha pérdida dolosa de la competencia se efectivice por una sola vez.

La utilización de las instalaciones del Órgano Judicial con fines de compraventa de bienes o servicios es considerado falta leve (art. 186.9 LOJ), fuera de ello, cualquier utilización de los inmuebles, vehículos u espacios físicos con fines distintos a las labores judiciales (o servicios conexos), sin importar el horario, se considera falta grave (art. 187.12 LOJ). Generándole, además, responsabilidad por la Función Pública, determinada en la Ley N° 1178 y Decretos Supremos Reglamentarios.

A diferencia de lo establecido en el art. 186.2 LOJ, que considera falta leve el maltrato a sujetos procesales, el numeral 13 del art. 187 LOJ considera falta grave no sólo la violencia física, sino también el maltrato a servidores judiciales. El tipo disciplinario del art. 187.13 LOJ distingue dos conductas que son consideradas falta grave. La *violencia física*, que es de mayor envergadura que un maltrato físico y, los *malos tratos*, que pueden ser interpretados como malos tratos verbales o psicológicos.

La LOJ crea un nuevo tipo disciplinario de falta grave, la participación, organización o fomento de huelgas, paros o suspensión de actividades jurisdiccionales (art. 187.15 LOJ). Esta norma se puede entender contraria al derecho a la huelga reconocido

constitucionalmente. De cualquier manera, el artículo busca evitar la suspensión de actividades jurisdiccionales, que tiene como consecuencia el grave perjuicio a los litigantes.

El art. 187.16 LOJ está dirigido a los secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias. Las funciones a las que hace referencia, cuyo incumplimiento acarrea falta grave, son las establecidas en la LOJ (arts. 94, 101, 105), CPC y leyes específicas del sistema.

El tipo disciplinario del art. 187.17 LOJ se refiere a dos aspectos de la dinámica procesal, al régimen de excusas (que tiene que ver con la imparcialidad judicial) y al de la inhibitoria (que tiene relación con la competencia). Sobre el primer aspecto, no sólo la excusa ilegal (art. 187.3 LOJ) o allanarse a una recusación que luego es declarada improbadada (art. 187.4 LOJ) son causales de falta grave, también lo es, por lo establecido en el numeral 17 del artículo que comentamos, no excusarse oportunamente, al formularse una excusa en su contra, cuando lo debiese hacer, por ser ciertas las causales alegadas por los litigantes. Sobre el segundo aspecto, consideramos que el legislador también debió incluir, junto a la inhibitoria, la declinatoria de competencia. Tal vez el legislador no lo ha hecho, por entender cumplido el cometido al tipificar como falta gravísima, la pérdida de competencia (no sólo por declinatoria o inhibitoria, sino por cualquier causa), por tres veces o más dentro del año judicial como indica el art. 188.7 LOJ. Para nosotros se trata de dos normas distintas ya que, el legislador considera falta gravísima la pérdida de competencia en número de tres, en el año judicial, mientras que, bastará una, aunque limitado a no inhibirse oportunamente.

En la otrora práctica judicial era muy frecuente que los servidores judiciales, utilizaran a los funcionarios subalternos para la realización de labores o actividades personales, ajenas a las propiamente judiciales. El tipo disciplinario del art. 187.18 LOJ intenta eliminar dichas prácticas, esto con el ánimo de que el funcionario judicial no distraiga su atención de las labores propiamente establecidas y para las cuales fue designado.

A tenor del art. 187.20 LOJ, la comisión de tres faltas leves es considerada falta grave. Aunque el artículo no lo indique expresamente, se entiende que dichas faltas deben tener resolución condenatoria ejecutoriada. El tipo disciplinario tiene un vacío legal al no indicar el lapso de tiempo de comisión de estas faltas leves, por lo que, del texto de la ley se puede interpretar que la sanción de tres faltas leves, en el ejercicio -de toda- de la carrera judicial, es considerado falta grave. Lo correcto hubiese sido que la norma estipulase un plazo, p. ej., en el transcurso de un año, como lo hace en las ausencias injustificadas (art. 187.1 LOJ) en el plazo de un mes.

# EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE JUECES Y MAGISTRADOS EN LA NUEVA LEY BOLIVIANA DEL ÓRGANO JUDICIAL. UNA COMPARACIÓN CON EL MODELO ESPAÑOL

Gema Rosado Iglesias\*

**SUMARIO:** I. PRELIMINAR. II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA: SU VINCULACIÓN CON LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA RESERVA COMPETENCIAL A FAVOR DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. III. LA POTESTAD DISCIPLINARIA JUDICIAL EN LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL: PRESUPUESTOS, Y PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES. 1. La atribución del ejercicio de la potestad disciplinaria y la articulación de la misma entre los Jueces y Tribunales Disciplinarios y la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura. 2. La determinación del ámbito de aplicación de la potestad disciplinaria. 3. Principios del procedimiento disciplinario sancionador; la aplicación matizada de los principios del orden penal al Derecho disciplinario sancionador. IV. EL EJEMPLO ESPAÑOL: LA PRÁCTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS INFRACCIONES. 1. Conductas infractoras y criterios para su interpretación y aplicación. 2. Balance de los datos del ejercicio de la potestad disciplinaria por el Consejo General del Poder Judicial

## I. PRELIMINAR

La responsabilidad disciplinaria goza de una regulación rigurosa y detallada tanto en

\* Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Universidad Carlos III de Madrid  
Letrada del Consejo General del Poder Judicial (España)

la Ley española Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), como en la reciente Ley boliviana del Órgano Judicial (en adelante, LOJ).<sup>1</sup>

Ciertamente no podía ser de otro modo, habida cuenta su consideración, incuestionada, como contenido necesario e imprescindible del estatuto del juez y su estrecha conexión con la función jurisdiccional y el lugar que la Constitución española otorga a la LOPJ como cuerpo normativo a cuyas previsiones queda reservada, por el art. 122.I, la materia judicial; reserva de Ley equivalente se expresa en el art. 193.II de la Constitución Boliviana.

En este sentido el Tribunal Constitucional español ha declarado en reiteradas oportunidades<sup>2</sup>, que el precepto constitucional mencionado y la reserva en él establecida no circunscriben su significado al establecimiento de una mera reserva de la regulación de esta materia a la ley orgánica, sino que, a más, implican una reserva específica, esto es, una reserva de Ley Orgánica *ad hoc*, entendida ésta como cuerpo unitario destinado a regular los distintos contenidos y aspectos que integran la materia objeto de la reserva, y donde ocupa su lugar el estatuto jurídico de los miembros del poder judicial. Así lo ha sostenido expresa y explícitamente el Tribunal Constitucional al afirmar que "el status de los Jueces y Magistrados, es decir, el conjunto de derechos y deberes de los que son titulares como tales Jueces y Magistrados, ha de venir determinado por Ley y más precisamente por Ley Orgánica", la reflejada en el art. 122.I CE.<sup>3</sup>

Argumento que también ha de considerarse aplicable al sistema boliviano, por cuanto el art. 193. II de su Carta Magna establece de forma específica la reserva de ley en relación con la conformación, estructura y funciones del Consejo de la Magistratura, que, como se verá, tiene encomendada, entre otras competencias, el ejercicio de la función disciplinaria sobre los jueces de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción agroambiental, según el art. 195.I de la Constitución boliviana y el art. 183 LOJ.

Por demás, su consideración como elemento indispensable del estatuto de independencia judicial y la encomienda de garantía de éste a órganos especializados e independientes (el Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional creado al efecto por el texto constitucional español de 1978, y el Consejo de la Magistratura), contribuyen a examinar el derecho disciplinario judicial desde una doble perspectiva, la propia de un derecho público sancionador de carácter disciplinario, que comparte fundamentos, presupuestos y principios con el derecho disciplinario general de la función pública, y la que deviene de la específica función que realizan éstos funcionarios-servidores públicos, a saber, jueces y magistrados, que constituyen y residen en sí mismo el ejercicio de un poder del Estado.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> En general, sobre la responsabilidad judicial con referencia a los distintos procedimientos de exigencia de la misma, nos remitimos a nuestro trabajo, "Independencia y Responsabilidad Judicial", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 29, 2006, págs. 59-103.

<sup>2</sup> Sentencias 60/1986; 38/1992; 158/1992; 224/1993; 254/1994, 105/2000

<sup>3</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986 y 105/2000.

<sup>4</sup> Luis VACAS GARCÍA-ALÓS: "El derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario de la función pública",

Con régimen disciplinario puede identificarse el conjunto de normas que rigen el ejercicio de la potestad disciplinaria aplicable específicamente a jueces y magistrados; concretándose, pues, en un sector del ordenamiento que incluye, dada su especificidad, la determinación de los propios aspectos subjetivos (esto es, los sujetos de la relación disciplinaria, y los presupuestos para determinar y atribuir la culpabilidad), objetivos (los ilícitos disciplinarios, las infracciones y la determinación de las sanciones), y formales (sustanciación de las actuaciones y procedimientos disciplinarios).

Elementos que le convierten en identificable y diferenciable de otros derechos disciplinarios-sancionadores, si bien comparte con ellos los elementos y presupuestos basilares y vertebradores de todo ordenamiento público de carácter sancionador, establecido, en este caso, a partir de la existencia de una relación especial de sujeción que posee, por demás, características sustancialmente diversas y de raigambre muy distinta que las que sirven a la identificación del resto de las relaciones de esta naturaleza, de especial sujeción, que constituyen el fundamento de todo régimen disciplinario especial y específico: a saber, la necesidad de compatibilizar, de permitir la convivencia y cabal conjugación, de dos principios fundamentales, de un lado, el carácter estatutario-funcionarial del juez, que le asemeja, o le reconduce a la figura común del servidor público, y de otro, su carácter de titular del ejercicio de una potestad, la jurisdiccional, que constitucionalmente viene atribuida a un poder del Estado, poder que también por imperativo y deseo del constituyente es independiente y se articula, como se desprende de los arts. 117, y 178 y 179 de las Constituciones española y boliviana, respectivamente, de forma desconcentrada, difusa, radicándose y personificándose en cada uno de los jueces y magistrados que forman el poder judicial.<sup>5</sup>

De ahí que resulte imprescindible comenzar un análisis de la potestad disciplinaria por su configuración constitucional, con referencia necesaria a su conexión con los principios de independencia y responsabilidad judicial, para a continuación seguir con el tratamiento de las principales cuestiones surgidas del desarrollo legislativo y su aplicación y práctica. Dado que la LOJ es muy reciente, se realizará, al final del trabajo, una exposición y crítica de la experiencia española de los últimos años, con especial atención a la los criterios de interpretación de las infracciones sentados por

en Luis VACAS GARCÍA-ALÓS y Gervasio MARTÍN MARTÍN: *Manual de Derecho Disciplinario Judicial*, Thomson/Aranzadi, Elcano (Navarra), 2005, págs. 22y sigs.

<sup>5</sup> En el mismo sentido, Luis VACAS GARCÍA-ALÓS: "Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", en *Ética del Juez y garantías procesales*. Manuales de Formación Continuada, núm. 24, CGPJ; Madrid, 2004, pág. 159.

<sup>6</sup> Alejandro NIETO: *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, 2002.

<sup>7</sup> Luis VACAS ("Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", *cit.*, pág. 159), sostiene que existe una profunda relación entre régimen disciplinario y ética judicial y deontología profesional de Jueces y Magistrados, de tal modo que el primero no es sino la "respuesta del Ordenamiento jurídico contra actuaciones supuestamente contrarias a valores y principios de ética judicial", "el régimen disciplinario judicial representa el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la deontología profesional de Jueces y Magistrados".



la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la práctica del Consejo General del Poder Judicial<sup>8</sup>.

## II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL Y NATURALEZA DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA: SU VINCULACIÓN CON LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA RESERVA COMPETENCIAL A FAVOR DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, de profundo arraigo en el ordenamiento histórico español, fue configurada originalmente, desde su creación en la española LOPJ de 1870, como una potestad sancionadora de conductas "que, sin constituir delito, sí infringen deberes profesionales", extendiéndose "no sólo a la infracción de deberes específicamente judiciales, sino a otras obligaciones derivadas no de la función, sino de la situación profesional"<sup>9</sup>, a partir de una tipificación de las conductas susceptibles de sanción, de las infracciones, que se fundaban sustancialmente en la idea de decoro y prestigio de la institución<sup>10</sup>.

No obstante, la evolución posterior de la institución ira derivando en una legislación, como la vigente, caracterizada por el predominio de una conceptualización más profesionalizada, que acentúa el régimen administrativo, al modo del régimen aplicable a los funcionarios en general, y dispone las infracciones a partir del quebrantamiento de deberes profesionales-judiciales<sup>11</sup>.

La responsabilidad disciplinaria se manifiesta como una modalidad del Derecho público sancionador, de naturaleza administrativa, en tanto derivada de la especial relación de sujeción que conecta al juez, en cuanto funcionario público-servidor público con el Estado, singularmente con un poder del mismo que ejercer una de las funciones tradicionales que configuran al propio estado (el aparato jurídico-público estatal), que le son ínsitas e imprescindibles, la jurisdiccional.

Pero, si esta relación de conexión no es única del nexo juez-Estado, sino aplicable a todo funcionario público (y por tanto base común de todo sistema de responsabilidad disciplinaria), sí adquiere en el caso que nos ocupa contornos muy especiales que la convierten en una relación con particularidades muy específicas ajenas, completamente, en el resto de toda vinculación funcional. Nos referimos, obviamente, a la garantía de independencia que arroja la función y posición del titular de la potestad jurisdiccional, y, por traslación necesaria, del propio poder que, aunque de

<sup>8</sup> Los datos que se aportan han sido tomados de las respectivas Memorias anuales aprobadas por el Pleno del CGPJ.

<sup>9</sup> José GABALDON LÓPEZ: "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", *La Ley*, tomo 4, 1995.

<sup>10</sup> Juan MONTERO AROCA (*Independencia y responsabilidad del Juez*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 109 y sigs., y 219 y sigs.), califica a la responsabilidad disciplinaria como responsabilidad desde arriba, frente a la responsabilidad hacia abajo que se correspondería con la que puede exigirse al juez por los sujetos, las partes en el proceso.

<sup>11</sup> De hecho, algún autor (por todos, Luis E. DELGADO DEL RINCÓN: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002), ha manifestado y criticado la falta de infracciones que protejan y tutelen el prestigio, el decoro de la institución, como existe en el caso italiano.

forma difusa y desconcentrada, sirve de organización identificadora de la misma, a la sazón, el poder judicial. Independencia que constituye, tanto en el texto constitucional español (art. 117), como en el boliviano (art. 178), el elemento definidor del Poder Judicial respecto al resto de poderes y órganos del Estado.

Es precisamente esta conexión con la independencia judicial la razón que explica la atribución del ejercicio de la potestad disciplinaria a órganos constitucionalizados como independientes, autónomos, y específicos (como el Consejo de la Magistratura, en el modelo boliviano, que forma parte del poder judicial según expresa el art. 179.3 de la Constitución boliviana, y el Consejo General del Poder Judicial, en el ejemplo español, que, de forma distinta, es órgano constitucional del gobierno del Poder Judicial, pero no integra ese Poder Judicial, a tenor de lo previsto en el art. 122 CE). Atribución que prevista constitucionalmente de forma específica y explícita, convierten a la misma en elemento imprescindible de aquellos que componen el núcleo irreductible de las competencias que los textos constitucionales reservan a los citados órganos (reserva competencial que en el caso español ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en ocasiones diversas<sup>12</sup>, y que concita amplio y mayoritario respaldo doctrinal<sup>13</sup>).

En definitiva, ambos textos constitucionales se incorporan al grupo de constituciones que, en la búsqueda de instrumentos que garanticen la independencia del Poder Judicial frente a las eventuales injerencias que puedan derivarse de la actuación de los otros poderes del Estado (como establece el art. 3.1. de la reciente Ley boliviana LOJ, cuando señala que la independencia significa "que la función judicial no está sometida a ningún órgano de poder público"), han optado por la creación de órganos específicos, autónomos, e independientes, y dotados de un estatuto jurídico que garantice el cumplimiento de la función constitucional que se les encomienda, el gobierno del Poder Judicial; función que tiene como finalidad principal preservar la independencia judicial<sup>14</sup>.

La independencia como institución jurídica se concreta en el establecimiento de un estatuto jurídico compresor de varias garantías<sup>15</sup> y ciertos deberes: así,

i) se traduce en una suerte de configuración al modo de los derechos subjetivos, individuales, y que se proyectan especialmente sobre el juez y su posición respecto a la potestad jurisdiccional (lugar que ocuparía la inamovilidad por antonomasia como pieza del estatuto jurídico judicial idóneo para neutralizar los eventuales intentos de injerencia, tradicionalmente de motivación espúrea, externos o internos, en el poder judicial, y que, así mismo, se completa con el régimen de ascensos, traslados, nombramientos, situaciones de jubilación, reconocimiento de incapacidad, de carácter profesional, en general, y régimen disciplinario),

<sup>12</sup> Entre otras, las meritadas Sentencias 108/1986 y 105/2000.

<sup>13</sup> Por todos, María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN: *La independencia judicial*, CEPC, Madrid, 2004.

<sup>14</sup> STC 108/1986 (FJ 7).

<sup>15</sup> En el mismo sentido Juan Luis REQUEJO PAGÉS: *Jurisdicción e Independencia Judicial*, CEC, Madrid, 1989, págs. 164 y sigs.

ii) prescribe el cumplimiento de deberes que contribuyen a configurar el significado, sentido y contenido de la función (como es el caso de la exigencia de imparcialidad y neutralidad –y, por ende, de la correspondiente proscripción de intervenir en la resolución de un conflicto en que el juez no pueda ostentar la condición de imparcialidad constitucionalmente requerida, o que la misma sea puesta en duda-, mediante los instrumentos de abstención –que equivalen a un deber legal para el juez-, o de recusación –articulados conforme al patrón de los derechos procesales de las partes-),

iii) establece prohibiciones de hacer (así, basten como ejemplo el régimen de incompatibilidades, o la negación de posible afiliación partidaria y/o sindical).

Pero además, como puso de manifiesto Ignacio DE OTTO<sup>16</sup>, estas garantías orientadas a impedir ciertas subordinaciones eventuales, pretenden ofrecer una imagen de imparcialidad y neutralidad del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional; finalidad a la que contribuyen indudablemente los instrumentos de exigencia de responsabilidad judicial y entre ellos el que nos ocupa de responsabilidad disciplinaria<sup>17</sup>.

Sin embargo, pese a este contenido en el que coincide unánimemente la doctrina<sup>18</sup>, lo cierto es que la determinación más cierta del contenido de este principio de independencia judicial se viene realizando a partir de las garantías con que se ha protegido el estatuto del poder judicial y de cada uno de sus miembros.

Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, al afirmar que "(...), la independencia judicial (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de cada organización judicial (art. 2 de la LOPJ) como por "todos" (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es una garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Jueces y Magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2) (...), esa indepen-

<sup>16</sup> *Lecciones sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, págs. 53 y sigs.

<sup>17</sup> Lo anterior reviste gran importancia para el sistema y su funcionamiento, pues, la independencia y su finalidad (y a su vez presupuesto), de sometimiento exclusivo a la ley, al ordenamiento en su conjunto, disponen "una finalidad adicional consistente en la dotación de una legitimidad suficiente a la concreta aplicación jurisdiccional de las normas y, con ella, la legitimación del ordenamiento en su conjunto". Requijo: *Op. cit.*, pág. 179. De ahí que se establezca una relación de interdependencia entre los principios de sometimiento a la ley (límite de la actuación judicial y su legitimación de actuación) y los de independencia y responsabilidad judicial; principios complementarios, autolimitativos, que presentan un fundamento común y un común contenido (aun de modo de referencial), que tienen, a su vez, en el sometimiento exclusivo a la ley su expresión más clara, precisa e indubitada (la independencia es una categoría funcional, instrumental, toda vez que su finalidad es garantizar el sometimiento exclusivo del juez a la ley. Pero al mismo tiempo, el sometimiento exclusivo del juez a la ley permite a éste ser independiente. En este sentido, Requijo (*Op. cit.*, pág. 117), sostiene que "sirve al aseguramiento del fin para cuya garantía ha sido establecida", la independencia "pretende eliminar toda subordinación de Derecho para el juez con respecto a lo que exceda del sector del ordenamiento jurídico al cual se le vincula con carácter exclusivo" (pág. 163). También en el mismo sentido, de OTTO: *Op. cit.*, pág. 58]. De hecho algún autor ha considerado a los dos últimos principios mencionados como las dos caras de una misma moneda, o se ha definido la responsabilidad como "contrapartida jurídica de la independencia". (GABALDÓN: *Op. cit.*).

<sup>18</sup> Luis M<sup>o</sup> Díez Picazo: "Voz: Independencia Judicial", en *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo II. Organización del Estado*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 221 y sigs. María del Mar NAWAS SÁNCHEZ: *Poder Judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 94 y sigs. María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN: *La independencia judicial*, CEPC, Madrid, 2004, *passim*.

dencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los Jueces y Magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por Ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes"<sup>19</sup>.

Y en la Sentencia 204/1994, donde el mismo Tribunal sostiene que la inamovilidad implica, en su acepción general, que nombrado o designado un juez o magistrado conforme a su estatuto legal, no podrá ser removido del cargo sino es por causas razonables, previamente tasadas, limitadas y determinadas.

Situada así la cuestión desde la perspectiva constitucional, corresponde abordar su desarrollo legislativo.

### III. LA POTESTAD DISCIPLINARIA JUDICIAL EN LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL: PRESUPUESTOS Y PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES

La responsabilidad individual de jueces y magistrados por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones es uno de los asuntos que en los últimos años ha despertado y concentrado mayor interés y críticas tanto en la doctrina española, como en la opinión pública y en los medios de comunicación del país<sup>20</sup>.

En el caso español, de forma paradójica este clima de queja sobre una cierta, y al menos aparente, irresponsabilidad judicial, convive con un sistema que presenta un modelo completo de instrumentos y procedimientos para garantizar el principio de responsabilidad del poder judicial especificado en el art. 117.1 de la Constitución Española, correlato del principio de responsabilidad de los poderes públicos que se recoge en el art. 9.3 del mismo texto constitucional.

En breve, los modelos español y boliviano de responsabilidad judicial se caracterizan por:

i) la exclusión de la aplicación de mecanismos de responsabilidad política sobre el poder judicial;

ii) la determinación de un régimen de recursos jurisdiccionales ante los órganos, tribunales, superiores, como sede propia y natural para revisar la decisión jurisdiccional;

iii) el establecimiento de procedimientos de exigencia de responsabilidad civil individual (art. 411 LOPJ) y penal (art. 405 LOPJ) del juez y magistrado, independientes de los procedimientos disciplinarios (art. 184.III LOJ);

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986.

<sup>20</sup> Baste recordar la polémica generada con la condena del Juez Gómez de Liaño, y posterior petición de indulto y rehabilitación, o con la condena a los magistrados del Tribunal Constitucional, o tras la anulación por el Tribunal Supremo de determinadas sanciones acordadas por el Consejo General del Poder Judicial, como las dictadas tras la excarcelación de un presunto narcotraficante, o los comentarios surgidos tras algunas declaraciones de distintas jueces y magistrados.

**iv)** la regulación de un régimen de responsabilidad disciplinaria riguroso;

**v)** la articulación de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y por error judicial (al que se dedica el Libro V del Libro III "Del régimen de los Juzgados y Tribunales" de la española LOPJ, fuera, por tanto, del Título dedicado a la responsabilidad individual, y recoge el art. 113.II de la boliviana LOJ), y

**vi)** la admisión de la acción de repetición que establece el art. 113.2 LOJ, y que el art. 296 LOPJ atribuye y reserva al Estado.

No obstante, la rigurosidad y pormenorización de la regulación legal en la materia (mayor en la regulación boliviana en materia de procedimiento que en la española que se limita a remitirse al régimen general establecido en la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria en lo no previsto en la LOPJ), la extensión y los límites de este trabajo aconsejan limitar su contenido a sus aspectos principales, aquellos que entendemos que afectan a la naturaleza y configuración de esta potestad desde la perspectiva que ofrece su conexión con la independencia judicial. A estos efectos, se muestran especialmente relevantes:

**i)** la atribución del ejercicio de la potestad disciplinaria y la articulación de la misma;

**ii)** la determinación del ámbito de materias susceptibles de fiscalización conforme al procedimiento disciplinario, o lo que es lo mismo, ámbito material de la potestad disciplinaria: objetivo y subjetivo, donde el concepto de cuestión jurisdiccional juega un papel protagonista a la hora de establecer el límite entre los asuntos susceptibles de ser objeto de un procedimiento disciplinario y aquellos otros que rebasan el ámbito competencial del mismo y por tanto exceden de la competencia de los órganos legalmente previstos para actuar tal procedimiento en ejercicio de su correspondiente potestad disciplinaria; y,

**iii)** los elementos y rasgos principales que se siguen en el procedimiento disciplinario judicial, singularmente la extensión, en realidad la aplicación matizada, de los principios del orden penal al procedimiento administrativo-sancionador, y por tanto, al disciplinario judicial, sin perjuicio de las referencias oportunas a aquellos aspectos que el régimen disciplinario general comparte con el régimen común de los procedimientos de su naturaleza, a saber, el procedimiento administrativo-sancionador, y específicamente en ese marco el procedimiento sancionador-disciplinario de la función pública;

#### I. La atribución del ejercicio de la potestad disciplinaria y la articulación de la misma entre los Jueces y Tribunales Disciplinarios y la Sala Disciplinaria de la Magistratura

En el caso español, la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria reservada por la Constitución en favor del Consejo General del Poder Judicial, y reiterada en el art. 107.4 LOPJ, se distribuye, en el seno de la estructura orgánica del órgano de gobierno, entre Pleno y Comisión Disciplinaria, correspondiendo al Pleno la resolución y, en su caso, imposición de los procedimientos que enjuician las infracciones muy graves y que, consecuentemente, puede conllevar las sanciones de mayor gravedad (art. 421 LOPJ), mientras a la Comisión Disciplinaria se encomienda la resolución y, en su caso imposición, de los procedimientos disciplinarios que tiene por objeto la fiscalización de faltas graves [arts. 133 y 421.I.c) LOPJ]<sup>21</sup>, la facultad para acodar de forma cautelar la suspensión del juez o magistrado incurso en un expediente disciplinario (art. 424 LOPJ), así como el impulso del ejercicio de la potestad disciplinaria, estudiando toda denuncia o queja sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia, y la propuesta al Pleno relativa a la imposición de sanciones por falta muy grave (art. 422.3 LOPJ).

Junto a esta distribución funcional interna, las Salas de Gobierno de los Tribunales (órganos de gobierno interno del poder judicial, subordinados al Consejo como reza el art. 104.2 LOPJ), como consecuencia de la propia descentralización de la organización judicial, ejercen también funciones disciplinarias al resolver sobre la iniciación del expediente disciplinario (art. 423.3 LOPJ), y en los supuestos de faltas leves y, entre ellas, aquellas que llevan aparejadas en el plano sancionador la imposición de multa o de advertencia y multa, mientras que los procedimientos que únicamente pueden concluir con el acuerdo de advertencia como sanción única quedan en el ámbito funcional de los Presidentes del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>22</sup>.

El anterior reparto de competencias entre los órganos que conforman la estructura orgánica del gobierno del poder judicial se completa con las normas relativas a los recursos administrativos de las decisiones adoptadas por dichos órganos. De este modo, el Pleno acrecienta su competencia, hasta poder decirse que es el órgano principal en esta materia, ostentando, en consecuencia, una posición preponderante, en tanto le corresponde resolver los recursos de alzada que cabe plantear frente a las decisiones adoptadas por la Comisión Disciplinaria, las Salas de Gobierno de los Tribunales y juzgados y los Presidentes con competencia sancionadora (art. 127.7 LOPJ).

<sup>21</sup> Antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 19/2003, también sancionaba las faltas muy graves.

<sup>22</sup> La competencia de las Salas de Gobierno en materia disciplinaria quedó reducida con la reforma de la LOPJ operada por Ley Orgánica 19/2003. Con anterioridad les correspondía la imposición de sanciones por faltas graves a los jueces y magistrados que dependían de las mismas.

Por su parte, las decisiones del Pleno, sean adoptadas directamente o por vía de recurso, resultan impugnables ante la jurisdicción ordinaria, correspondiendo su fiscalización al Tribunal Supremo (art. 58.I LOPJ), favoreciendo así la uniformidad jurisprudencial en la materia.

Presupuestos similares definen el modelo boliviano de exigencia de responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, cuya competencia de ejercicio se atribuye y articula, en el art. 189 de la nueva LOJ, a Jueces Disciplinarios, Tribunales Disciplinarios y Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, siguiendo el siguiente esquema de encomienda de funciones y potestades:

**i)** Jueces y Jueces Disciplinarios (designados por el Consejo de la Magistratura en las capitales de los nueve departamentos, como establece el art. 191 LOJ), son los competentes para sustanciar en primera instancia procesos disciplinarios por faltas leves y graves, y recabar pruebas para sustanciar procesos por faltas disciplinarias gravísimas.

**ii)** La competencia para sustanciar en primera instancia procesos disciplinarios por faltas gravísimas se reside en los Tribunales Disciplinarios (compuestos por el Juez o Jueza Disciplinario y dos jueces ciudadanos elegidos del Padrón Electoral, siguiendo el procedimiento reglado establecido en el procedimiento penal, según dispone el art. 192 LOJ).

**iii)** Corresponde a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales Disciplinarios.

A la vista de la redacción legal del precepto citado de la LOJ, se ha de entender que la utilización del término sustanciación incluye tanto la fase instructora como la fase resolutoria del proceso. Por tanto, siguiendo el esquema anterior:

**i)** las sanciones por faltas leves y graves serán impuestas por los Jueces y los Jueces Disciplinarios, que además recabarán las pruebas, como parte de la instrucción del procedimiento, en los casos de faltas gravísimas,

**ii)** las sanciones por faltas gravísimas corresponden a los Tribunales Disciplinarios, y

**iii)** la revisión, mediante la resolución de los recursos interpuestos frente a las anteriores, corresponderá a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

Respecto a este último aspecto, se ha de poner de relieve que el Consejo de la Magistratura forma parte del Poder Judicial, como reza el art. 178.IV de la Constitución boliviana, de forma que cumple sobradamente con las exigencias de revisión y recurso jurisdiccional de las sanciones impuestas a jueces y magistrados.

De forma distinta, en el caso español, el Consejo General del Poder Judicial, según prevé el art. 122 de la Constitución española, es órgano constitucional de gobierno

del Poder Judicial, pero no forma parte de ese Poder Judicial, por lo que se hace necesario que sus decisiones queden sometidas, sean susceptibles, como las de todo poder público, a la revisión y recurso jurisdiccional, que, en su caso, se ventilará ante el Tribunal Supremo, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, como también expresa el citado precepto constitucional.

## 2. La determinación del ámbito de aplicación de la potestad disciplinaria

De principio, cabe sostener que el ámbito de aplicación, la delimitación material de qué aspectos de la conducta judicial quedan sometidos, pueden, por tanto, ser objeto de la potestad disciplinaria precisa de la conjunción de diferentes elementos: a saber, la realización de los hechos típicos, esto es, los definidos como deberes y/u obligaciones legales cuyo incumplimiento puede provocar el ejercicio de esta potestad, y, en suma, la eventual sanción; que esa conducta infractora sea en el ejercicio de las funciones (pero no el ejercicio mismo de la función, como se verá); que resulte imputable a un juez o magistrado (elemento subjetivo), y que no se rebase el límite de la propia potestad y aun más su fundamento, esto es, la garantía de la integridad e indemnidad de la independencia judicial.

De hecho, conviene tener bien presente, que la exigencia de responsabilidad, sea civil, penal, o disciplinaria, no elimina la independencia, porque no cabe respecto al ejercicio propio de la jurisdicción, al núcleo irreductible e inafectable de la potestad jurisdiccional, no cabe, pues, frente a las actuaciones judiciales eventualmente erróneas en la interpretación de las normas o en la valoración de los hechos<sup>23</sup>, actuaciones corregibles por la vía de recurso legalmente establecida, sino que su ámbito de aplicación se limita y contrae a las infracciones del ordenamiento (civil, penal, disciplinario), a las actuaciones dolosas o culposas, incluso las que son consecuencia de la ignorancia manifiesta e injustificada, o de falta de diligencia en la tramitación de los asuntos, en el desempeño de las funciones, pero en todo caso infracciones del ordenamiento jurídico aplicable a los mismos<sup>24</sup>.

El límite propio, inmanente, intrínseco de la independencia viene determinado por el sometimiento del juez a la ley, que se constituye, en definitiva, en límite y fundamento de la misma independencia, y a su través de la responsabilidad judicial. Con carácter general, cabe sostener que la exigencia de responsabilidad judicial, responsabilidad que siempre será jurídica, por cuanto el propio sistema excluye la posibilidad de una responsabilidad política del poder judicial<sup>25</sup>, "debe limitarse a

<sup>23</sup> En este mismo sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo español, Sala Tercera, de 11 de noviembre de 2003, cuando sostiene que "la exclusividad que constitucionalmente corresponde a Juzgados y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) impide a los órganos de gobierno del poder judicial extender su labor inspectora a la tarea de interpretación y calificación jurídica que haya sido realizada en el marco del ejercicio jurisdiccional".

<sup>24</sup> Al respecto nuestro trabajo "Independencia y Responsabilidad Judicial". cit.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

constatar la correcta utilización del primado de la independencia, esto es, la exquisita sumisión del juez al conjunto del ordenamiento jurídico y el adecuado ejercicio de la función tutelar que le corresponde actuar, pero en ningún caso pueden incidir en el contenido material de la decisión<sup>26</sup>.

Por tanto, y siguiendo con las palabras de REQUEJO<sup>27</sup>, el ámbito de la independencia judicial, queda "determinado por los supuestos en que el juez, además de ser políticamente irresponsable, lo es también jurídicamente". O dicho de otro modo, la responsabilidad sólo opera en los supuestos en que se ha transgredido la independencia por parte del juez al actuar sin exclusivo sometimiento al ordenamiento, no ejerciendo correctamente su función de tutela. O, por lo que aquí interesa, en el incumplimiento o realización de una las conductas tipificadas como infracciones en la legislación aplicable, a saber la boliviana LOJ, o la española LOPJ.

Si este es el límite de toda exigencia de responsabilidad, corresponde ahora aplicarlo al ámbito disciplinario a fin de determinar más en concreto las materias que pueden ser objeto de fiscalización mediante el ejercicio de la función disciplinaria.

Con carácter general, y con innegable rotundidad, el art. 176.2 de la española LOPJ prescribe que "[l]a interpretación y aplicación de las leyes hechas por los jueces y tribunales cuando administran justicia no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección con ocasión o a consecuencia de los actos de inspección". En definitiva, el legislador recoge en el texto normativo el límite intrínseco de esta potestad aplicada en el ámbito jurisdiccional, al dar entrada en la Ley, aunque no textualmente, a la llamada "cuestión jurisdiccional" que designaría la materia exenta, excluida de la potestad disciplinaria del CGPJ, o, por utilizar las palabras del Tribunal Supremo español, el "territorio exento de cualquier interferencia del CGPJ"<sup>28</sup>, en tanto, la materia que se sitúa en el extramuros de la potestad disciplinaria forma parte del contenido y sentido de la potestad jurisdiccional como poder para juzgar y ejecutar lo juzgado<sup>29</sup>, y que se articula en torno a los siguientes presupuestos:

<sup>26</sup> REQUEJO: *Op. cit.*, pág. 217.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág. 218.

<sup>28</sup> Así lo ha mantenido el Tribunal Supremo en diferentes ocasiones sosteniendo que "les afecta (refiriéndose a las resoluciones que se dictaron sobre medidas cautelares) por ello la exclusividad constitucionalmente proclamada para dicha potestad en el art. 117.3 CE, así como la prohibición que el art. 12 LOPJ establece para los órganos de gobierno de jueces y tribunales y para el CGPJ de que se interfieran en la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que se lleve a cabo en el ejercicio de la función jurisdiccional. Y la consecuencia derivada de ello es que es acertada la calificación de "jurisdiccional" atribuida a tales cuestiones por el Consejo en la actuación aquí impugnada, como también la remisión que se hace a los correspondientes recursos procesales en lo relativo a la impugnación que se quiera hacer valer" (Sentencia de la Sala Tercera, de 29 de mayo de 2003), o que "el CGPJ no puede enjuiciar las sentencias de los órganos jurisdiccionales", que sólo pueden verse afectadas, modificadas o anuladas por los Tribunales competentes según el régimen de recursos establecido en la ley. Nadie, sigue el Tribunal Supremo, ni siquiera los tribunales superiores o el CGPJ pueden dictar instrucciones a los jueces y magistrados "sobre el modo en que han de conducirse en el ejercicio de la potestad jurisdiccional", como dispone el art. 12.3 LOPJ. Y, por supuesto, "no forma parte de la potestad sancionadora de la que si está investido el CGPJ alterar el contenido de resolución judicial alguna", por lo que el órgano de gobierno actuó correctamente al archivar la denuncia puesto que no se puso de manifiesto infracciones disciplinarias alguna en que hubieran podido incurrir los denunciados (Sentencia de la Sala Tercera, de 26 de mayo de 2003).

<sup>29</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera), de 17 de julio de 1998; 8 de junio de 1999; 29 de abril de 2001; 7 de febrero de 2002; 24 de octubre de 2002, 19 de noviembre de 2002, y 25 de febrero y 25 de marzo de 2003.

i) El modelo de división de poderes implica en el ámbito del poder judicial el protagonismo de los principios de independencia y exclusividad de la potestad jurisdiccional.

ii) La actividad fiscalizadora no se extiende al ejercicio de la función jurisdiccional, su ejercicio no producirá "memoria de la autoridad del juez, magistrado o presidente", ni podrá aplicarse a la interpretación y aplicación de la ley realizada por jueces y magistrados para, con ocasión o como consecuencia de actos de inspección, proceder a su aprobación, censura o corrección.

iii) De lo que se sigue que la labor disciplinaria se ha de referir a la indagación de conductas que pudieran ser constitutivas de faltas, infracciones, disciplinarias, quedando excluidas las funciones de interpretación y/o aplicación de las leyes que constituyen el núcleo esencial de la función jurisdiccional<sup>30</sup>.

Aclarada así esta cuestión, las materias susceptibles de quedar sometidas al régimen disciplinario que se regula pormenorizadamente (de hecho, con tal detalle en ambas leyes que imposibilita un tratamiento exhaustivo de cada infracción en este trabajo) en los arts. 185, 186, 187, y 188 LOJ, y en los correspondientes preceptos 417, 418 y 419 LOPJ, y que en ambas se califican como infracciones o faltas leves, graves y gravísimas (en el decir de la ley boliviana), y como leves, graves y muy graves (en el texto español), pueden reconducirse sistemáticamente a la tipología de<sup>31</sup>:

- i) Infracciones del cumplimiento debido de los deberes judiciales.
- ii) Infracciones del deber de motivación de las resoluciones judiciales.
- iii) Dilaciones indebidas e incumplimiento de los plazos procesales.
- iv) Infracciones del trato y consideración a superiores, compañeros, Ministerio Fiscal y demás personas que intervienen en los procesos y causas (abogado, procurador, partes, testigos).
- v) Infracciones del deber de sigilo profesional, secreto profesional y deber de abstención.

Estas obligaciones y deberes profesionales de jueces y magistrados se traducen, desde la perspectiva del ciudadano justiciable, en exigencias de cuyo cumplimiento depende la realidad del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado constitucionalmente en el art. 115 del texto boliviano y en el art. 24 del español.

En otras palabras, desde esta dimensión individual, las obligaciones y los deberes de jueces y magistrados pueden constituir elementos determinantes de un haz de de-

<sup>30</sup> En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2003, que sistematiza la llamada "cuestión jurisdiccional" en relación con la competencia disciplinaria que cumple al Consejo.

<sup>31</sup> A este respecto, sostiene VACAS ("Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", *cit.*, págs. 163-164.), que la potestad disciplinaria se refiere "únicamente al denominado "funcionamiento burocrático de la Administración de Justicia" y a las que se han venido en llamar "obligaciones personales y funcionales que, según, su estatuto profesional, incumben a los Jueces y Magistrados como empleados públicos".

rechos subjetivos que se incorporan como facultades susceptibles de la protección que presta el derecho a la tutela judicial efectiva alegable ante la propia jurisdicción ordinaria o, en su caso, constitucional.

Lo anterior, sin embargo, no puede significar que la eventual estimación de la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva fundada en una supuesta infracción de los deberes y obligaciones judiciales suponga por sí misma un reproche directo y mediato de la conducta del juez en punto a generar consecuencias, de plano, en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria (incluso lo mismo cabe sostenerse para la responsabilidad civil, o la responsabilidad penal).

Al mismo tiempo, debe quedar claro que lo anterior no responde a un esquema de aparición sistemática y automática en cada uno de los supuestos en se estime la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva, o en los se actualice el procedimiento disciplinario-sancionador, culminando con la imposición de una sanción. Es decir, es muy posible que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y no exista falta alguna (por ejemplo por ausencia de culpa o dolo, o porque ha habido retrasos, dilaciones indebidas, como consecuencia de la situación del juzgado sin que las mismas puedan imputarse a la conducta del titular del órgano judicial, falta de medios, aumento del volumen de trabajo, la sobrecarga tradicional de algunos juzgados, situaciones coyunturales que pueden explicar el retraso, pero no tienen porque ser soportadas por el particular, ni supone justificación para la vulneración del derecho, pero no responden a una paralización injustificada de la tramitación de los procedimientos y causas), y cabe que se haya cometido una infracción disciplinaria por el juez y sin embargo no llegue a producir derecha y concretamente una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (en el caso de desconsideración hacia los superiores, por citar un ejemplo).

### 3. Principios del procedimiento disciplinario sancionador: la aplicación matizada de los principios del orden penal al Derecho disciplinario sancionador.

La responsabilidad disciplinaria judicial, con sus contornos propios, no es una institución sustancialmente distinta de cualquier otra responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de las propias especificaciones procedimentales que demande la adaptación del procedimiento sancionador general al ámbito del régimen disciplinario de jueces y magistrados. De hecho, las reglas generales relativas a las fases del procedimiento, a la legitimación en el mismo<sup>32</sup>, o al régimen de recurribilidad (administrativa) de los acuerdos sancionadores siguen el patrón común (razón por la cual obviaremos aquí su tratamiento), y se tratan de forma detallada en los arts. 195 y sigs. de la boliviana LOJ, a diferencia de la ley española (LOPJ), que recoge una remisión general y

<sup>32</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional español, entre otras, de 16 de noviembre de 1992, 13 de julio de 1995, y 26 de mayo de 1999, y del Tribunal Supremo español, Sala Tercera, de 7 de octubre de 1992, 2 de junio de 1995, 31 de marzo de 1999, 13 de julio de 1999, 20 de diciembre de 2002, y 28 de febrero y 25 de marzo de 2003.

genérica a los preceptos del procedimiento administrativo sancionador común que contiene la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que suscita en el caso español la conveniencia de una revisión de LOPJ en esta materia, pues, esta forma de regulación con remisiones más o menos generales, o casi *in integrum* a determinadas partes de otra ley, y establecimiento de reglas específicas en la LOPJ da lugar a algunas reiteraciones (como la previsión incorporada en la ley española de la audiencia previa que la Comisión Disciplinaria debe otorgar al implicado en el procedimiento, y al Ministerio Fiscal en caso de haber sido solicitada la adopción de medidas cautelares, que también existe en el régimen general), creando dificultades de integración advertidas y criticadas por la doctrina<sup>33</sup>.

En el caso español, el procedimiento disciplinario judicial está presidido por los mismos principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, igualdad, *non bis in idem*, que rigen el procedimiento sancionador administrativo general, con la consiguiente aplicación matizada al mismo de los principios rectores del proceso penal.

*Proyección y traslación de los principios y garantías penales al ámbito del procedimiento sancionador* que el Tribunal Constitucional español ha admitido como posible mientras resulte compatible con su naturaleza<sup>34</sup>, de tal modo que:

i) no cabe establecer una separación absoluta entre instrucción y resolución similar a la penal;

ii) toda vez que la propuesta de resolución de un procedimiento disciplinario no constituye resolución definitiva, sino un acto de trámite, un acto intermedio, carente de carácter vinculante, en caso de no aceptación por el órgano decisor no cabe considerar que se ha producido infracción alguna, ni, si finalmente la sanción acordada reviste mayor gravedad que la propuesta, calificar tal actuación como *reformatio in peius*, ni imputar a la misma la vulneración del principio acusatorio.

Por lo que se refiere a la proyección de la *presunción de inocencia*, su observancia es obligatoria, en tanto, es precisamente en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, cuando la Administración fundamenta su resolución en un presunción de culpabilidad del acusado carente de suficiente elemento aprobatorio, cuando este principio, la presunción de inocencia, cobra plenamente sentido<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Esta medida cautelar sólo puede acordarse por un plazo máximo de seis meses, como prevé el art. 424.2 LOPJ por remisión a los arts 142 y 143 LOPJ, relativos al procedimiento y recursos. Cuestión que ha sido objeto de críticas por cuanto supone la remisión final a la Ley 30/1992, cuando el art. 127.7 LOPJ contiene una previsión expresa en términos similares. Así, MARTÍN MARTÍN: "Fundamentos del Derecho disciplinario judicial", en *cit*, pág. 76.

<sup>34</sup> Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 22/1990 y 76/1990, y del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 23 de enero de 1997 y 7 de diciembre de 1998.

<sup>35</sup> Doctrina reiterada por el Tribunal en las Sentencias de 20 de diciembre de 1990, y de 21 de julio de 1997, y recogida así mismo por el Tribunal Supremo en las Sentencias de la Sala Tercera de 17 de noviembre de 1998, 14 de mayo de 1999, y 13 de noviembre de 2003.

En cuanto a la vigencia en este ámbito sancionador del *principio de non bis in idem*, la doctrina afirma, de forma reiterada, que para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario que la normativa que la disponga encuentre justificación en un interés jurídico protegido distinto, y que se respete la aplicación del *principio de proporcionalidad* a la sanción a imponer<sup>36</sup>, lo que significa a estos efectos, que en el juicio de proporcionalidad que ha de superar la norma se examinará la necesidad, idoneidad, y, en último término, proporcionalidad en sentido estricto, de la medida sancionadora o restrictiva propuesta respecto a la finalidad de garantía y tutela del bien jurídico protegido por la norma<sup>37</sup>.

A estos efectos, en el modelo español el art. 142.1 LOPJ establece como criterios a que acudir en el juicio de ponderación la intencionalidad o reiteración; la naturaleza de los perjuicios causados en el funcionamiento de la Administración de Justicia y su trascendencia y ulterior repercusión; la reincidencia (destacadamente la que tiene lugar durante el mismo año, además de la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza, declarada en resolución firme).

En el modelo boliviano, que no es estrictamente un modelo de responsabilidad administrativa disciplinaria, sino una suerte de responsabilidad disciplinaria articulada directamente en sede judicial, y desde la dimensión de la *tipicidad*, llama la atención la dificultosa graduación entre las diferentes categorías de faltas que presenta la redacción de algunas infracciones, así como que la cláusula general que se recoge en el art. 186.8 LOJ disponga una redacción tan indeterminada y ambigua, y se incluya sin establecer criterios de gradación directamente entre las infracciones leves, cuando el tipo infractor viene legalmente caracterizado por la eventual afectación a la imparcialidad del juez, elemento nuclear del ejercicio de la potestad jurisdiccional (conforme establece el art. 3.3 LOJ), y del derecho a la tutela judicial efectiva de ciudadanos y justiciables (art. 115 de la Constitución boliviana).

#### IV. EL EJEMPLO ESPAÑOL: LA PRÁCTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS INFRACCIONES<sup>38</sup>

A continuación se expondrán la interpretación que mediante la revisión jurisdiccional de las decisiones sancionadora del CGPJ ha ofrecido el Tribunal Supremo de los tipos infractores contenidos en la LOPJ, y un balance de los datos recogidos en las

<sup>36</sup> En este sentido, VACAS ("Ética pública, deontología judicial y responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados", cit. pág. 168) define la proporcionalidad como la "debida y necesaria adecuación entre hechos imputados y la responsabilidad exigida, de suerte que toda sanción debe determinarse en congruencia directa con la entidad de la infracción cometida y las particularidades fácticas y objetivas del supuesto sancionado".

<sup>37</sup> Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo y sancionador, José Ignacio LÓPEZ GONZÁLEZ: "El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo", Cuadernos de Derecho Público. El principio de proporcionalidad, núm. 5, monográfico, 1998, págs. 143 y sigs.

<sup>38</sup> Sobre el caso español más en detalle nos remitimos a nuestro trabajo "El ejercicio de la potestad disciplinaria por el Consejo General del Poder Judicial", en *El Poder Judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 155-235.

Memorias de Consejo General del Poder Judicial en relación con el ejercicio de la potestad disciplinaria<sup>39</sup>.

#### I. Conductas infractoras y criterios para su interpretación y aplicación

**i)** En cuanto al *incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución*, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que cualquier infracción de precepto constitucional mediante una resolución judicial no implica necesariamente un incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el sentido de constituir una infracción disciplinaria judicial, exigiendo para que así sea una conducta manifiestamente contraria a la Constitución, a lo que ésta es, significa y representa, y, por tanto, a los principios del sistema democrático que instaura, conducta que a más de manifiesta debe de resultar consciente y haber sido así declarada en sentencia firme<sup>40</sup>.

**ii)** La *prohibición de afiliación a partidos o políticos o sindicatos* así como la imposibilidad de participar y desempeñar en los mismo cargos a su servicio viene determinada constitucionalmente por la proscripción de tal eventualidad en el art. 127.1 de la Constitución Española. Esta infracción no plantea problemas de interpretación, y hasta el momento no ha dado lugar a responsabilidades disciplinarias, ni resoluciones judiciales.

**iii)** La *provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción donde se desempeñe el cargo*, se fundamenta en la concepción del régimen disciplinario judicial como instrumento orientado al correcto orden del poder judicial, ya en su funcionamiento interno, ya en su proyección e imagen externa a la sociedad, justificándose así la imposición de determinadas exigencias a sus miembros derivadas de la función público-estatal que les cumple constitucionalmente. Con estas premisas, la infracción que ahora nos ocupa no se refiere a la desatención o agravio personal del juez respecto a una autoridad determinada o un ciudadano particular (de ahí que se exija que no se trate de una conducta aislada o esporádica, sino que ha de ser reiterada), sino al proceder de los miembros del poder judicial respecto a las autoridades, ciudadanos y profesionales de la Administración de Justicia con los que mantengan una relación funcional, en tanto esa conducta sea susceptible de afectar al buen orden del poder judicial y a las manifestaciones externas de sus miembros en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (siendo preciso que la conducta responda a causas ajenas al ejercicio de dicha función)<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Los datos y las Memorias pueden consultarse en las publicaciones del Consejo, y en su página de Internet: <http://www.poderjudicial.es>.

<sup>40</sup> Sentencias del Tribunal Supremo Sala Tercera, Sección 7ª, de 25 de noviembre de 2002 y de 17 de marzo de 2003.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 7ª, de 14 de julio de 1999.

iv) Esta misma doctrina sirve de canon interpretativo de la infracción de *falta de respeto a los superiores en el orden jerárquico*, sancionándose no en tanto el supuesto agravio de un juez respecto a otro, sino en cuanto del mismo pueda devenir un efecto atentatorio del buen orden del poder judicial (nótese que la aplicación del principio de autoridad, y la comprensión de este como bien jurídico protegido por el tipo infractor resultaría de difícil proyección en el ámbito de un poder judicial presidido por el principio de independencia)<sup>42</sup>.

v) En el mismo tipo de infracciones tipificadas podríamos incluir el *abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales*; infracción que requiere para que se produzca la situación de abuso que se conozca la condición judicial del denunciado, que la misma se esgrima sin justificación para obtener un trato favorable que no corresponde y que tal conducta se dirija a funcionarios públicos y profesionales, concepto que admite, el primero, a los funcionarios de cámara, a los funcionarios de empleo, incluso al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, y al personal adscrito a toda organización que desempeñe una función de relevancia jurídico-pública<sup>43</sup>.

vi) La *intrusión en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado*, infracción que remitiría, en términos amplios, a las presiones calificadas como falta muy grave en el art. 417.4 y a las recomendaciones, consideradas como falta grave en el art. 418.2 LOPJ, se distinguen según el grado de intensidad<sup>44</sup>, de tal modo que la recomendación quedaría vinculada a la comunicación de un interés concreto en una determinada actuación judicial, mientras la presión iría acompañada de alguna otra conducta, de un comportamiento dirigido a imponer al juez o magistrado el sentido específico de una concreta actuación, de determinada resolución judicial. La presión sobre el juez o magistrado pretende así que la resolución adquiera un contenido concreto, aspecto o dimensión positiva de la presión, y que, correlato lógico, no exista un verdadero ejercicio de la potestad jurisdiccional, aspecto o dimensión negativa. De lo que se sigue que en el caso de la recomendación el autor de la misma se mantiene al margen de la decisión que finalmente se adopte, trasladando, únicamente, una sugerencia, una petición. De forma distinta, en el supuesto de

verdadera presión ha de constatare la existencia de una conducta activa y decidida y decisiva destinada a "participar" en el contenido de la decisión judicial, considerándose consumada la infracción tanto si la orden o presión se realiza directamente sobre el juez o magistrado como si tiene por objeto, de forma inmediata y personal, a otra persona si queda acreditado que mediante el recurso a la misma el comportamiento de influencia resulta susceptible de ser efectivo en el juez o magistrado<sup>45</sup>. Vinculada a esta infracción se sitúa la calificada como grave que sanciona la *corrección de la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando se actúe en el ejercicio de la jurisdicción*.

vii) Respecto a la *infracción de desatención en el cumplimiento de deberes judiciales*, la jurisprudencia del TS considera que existe tal infracción en caso de manifiesta e inexcusable falta de atención en el cumplimiento de cualquiera de los deberes inherentes al ejercicio de la función jurisdiccional. Se trata, por tanto, de la inobservancia de un específico deber profesional, evidente, palpable y demostrativa de que no se ha seguido la observancia de las normas de diligencia mínima exigible como la normal y generalmente aceptada debida atención al despacho y resolución de los correspondientes deberes profesionales judiciales<sup>46</sup>.

viii) Concreción de esta infracción puede considerarse el tipo de ilícito relativo al *abandono de servicio y la ausencia injustificada* por siete días naturales o más de la sede del órgano judicial<sup>47</sup>, y el calificado como falta grave relativo al *abandono de servicio y la ausencia injustificada* por más de tres días naturales y menos de siete de la sede del órgano judicial, así como el *incumplimiento injustificado y reiterado del horario de audiencia pública y la inasistencia injustificada a los actos procesales con audiencia pública que estuvieran señalados*, conducta que puede dar lugar a la comisión de una falta muy grave o de una falta grave, el *retraso injustificado en la iniciación o en la tramitación de procesos y causas* (que puede revestir carácter de falta muy grave o de falta grave), el *incumplimiento de la obligación de elaborar alarde*, que incluye no sólo la no realización sino también la "ausencia de veracidad o exactitud" en su elaboración<sup>48</sup>, la *inobservancia del deber de promover la exigencia de responsabilidad profesional que proceda a los Secretarios y personal auxiliar subordinado*.

ix) Por lo que se refiere a la *desatención en el ejercicio de las competencias judiciales y al retraso injustificado y reiterado en el desempeño de la función judicial, en la iniciación, tramitación o resolución de procedimientos y causas*, el Tribunal Supremo ha señalado que se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción debe realizarse atendiendo a cuatro criterios de interpretación: a saber: a) la situación general del juzgado sobre medios personales y volumen de asuntos; b) el retraso materialmente existente; c) la relación del retraso con la importancia de la actividad

<sup>42</sup> Conectada con las faltas graves de incumplimiento o desatención reiterada de los requerimientos que en el ejercicio de sus legítimas competencias realicen el CGPJ, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno, o la obstaculización de los funciones inspectoras, con la adopción de decisiones que, con manifiesto abuso procesal, generen ficticios incrementos de volumen de trabajo en relación con los sistemas de medición fijados por el CGPJ y con la obstaculización de las labores de inspección.

<sup>43</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1990, de 14 de noviembre de 1995, de 4 de diciembre de 2001.

<sup>44</sup> El grado de intensidad en la comisión de la infracción también se utiliza en otros supuestos como criterio delimitador entre infracciones muy graves e infracciones graves que sancionan la misma conducta (así, en el supuesto de ocultación de la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas, recogido en el art. 417.11 LOPJ). En otras ocasiones, la reiteración en la conducta prohibida supone la conversión de la misma en una falta muy grave, sin perjuicio de que, con carácter general, la comisión de una falta grave cuando se hubiera sido sancionado por otras dos graves firmes (firmeza que se reputa como firmeza administrativa, como sostiene el Tribunal Supremo de forma reiterada, así Sentencias de la Sala Tercera de 22 de abril de 1992 y de 11 de marzo de 2003), sin que se hayan cancelado, constituye una infracción según los arts. 417.4 y 418.15 LOPJ.

<sup>45</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de enero de 1998, y 21 de marzo de 2003.

<sup>46</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 14 de julio de 2000, 2 de marzo de 2002, y 14 de junio de 2003.

<sup>47</sup> Introducido por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2000.



retrasada; y d) la dedicación del titular del órgano jurisdiccional a su función, esto es, si existe una dedicación en el grado y alcance exigibles en términos objetivos y contrastables, el retraso, aunque sea importante, no puede ser objeto de reproche disciplinario<sup>49</sup>. Por demás, el Tribunal Supremo ha identificado tres rasgos comunes entre las infracciones tipificadas en los arts. 417.9 y 418.10 de la LOPJ: a) la existencia de una situación objetiva de retraso; b) el incumplimiento de los plazos procesales, y c) la falta de justificación de tal incumplimiento. Al mismo tiempo ha establecido que la diferencia entre ellas no es conductual, sino de gravedad; así sería leve el retraso aislado, debiendo calificarse como grave o muy grave según la importancia de la dilación<sup>50</sup>.

**x)** El art. 417.5 LOPJ tipifica como infracción muy grave *las acciones y omisiones que, mediante sentencia firme, hayan dado lugar a una declaración de responsabilidad civil en ejercicio de la función jurisdiccional por dolo o culpa grave*, en concordancia con el art. 411 LOPJ, y según la interpretación del Tribunal Supremo en punto a estimar que la referencia a la culpa recogida en el último precepto citado ha de corresponderse con el concepto de culpa grave.

**xi)** El ejercicio de actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, precisa de su concreción a partir de la integración en la determinación fáctica del ilícito de las diferentes actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado. Si la actividad supuestamente incompatible pudiera realizarse en caso de obtener la pertinente autorización, constituiría falta grave el ejercicio de dicha actividad sin haber procedido a la solicitud y obtención del permiso necesario.

**xii)** Vinculada a la anterior se encuentra la infracción de *provocación del propio nombramiento para juzgados y tribunales concurriendo en el nombrado causa o situación de incompatibilidad o prohibición* incluye tanto la actuación tendente a provocar el propio nombramiento en las circunstancias referidas, como el mantenimiento en el desempeño del cargo en tal situación sin mediar comunicación al CGPJ a fin de que proceda al traslado forzoso previsto en el art. 394 LOPJ.

**xiii)** La *inobservancia del deber de abstención* se deduce de una concepción de la imparcialidad judicial, en tanto derecho fundamental de todo ciudadano a un proceso con las debidas garantías procesales (dimensión subjetiva del deber que se articula como elemento objetivo del contenido de un derecho fundamental), que, al mismo tiempo implica un elemento esencial estructural y configurador del poder judicial que establece la CE (dimensión o vertiente objetiva), expresado en el prestigio de los miembros del poder judicial, en la confianza de los ciudadanos ante la Administración de Justicia, con el objetivo de que no quiebre la imagen de la justicia como premisa principal de todo Estado de Derecho<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de junio de 1992, 14 de julio de 1995, 24 de enero de 1997, 11 de marzo y 11 de noviembre de 2003.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 2003.

<sup>51</sup> Así lo ha recalcado el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala Tercera, Sección 7ª, de 17 de abril de 2002.

Desde la dimensión subjetiva del ciudadano representa una manifestación del derecho fundamental de todo ciudadano a un proceso con las garantías debidas (esto es, se vincula así con la dimensión subjetiva, en tanto afecta a las personas que intervienen en un determinado proceso, y permite a las mismas, mediante el instituto de la recusación, manifestar las circunstancias que, con perjuicio individual y cierto, pueden comprometer la imparcialidad del juez o magistrado), y desde la dimensión objetiva, implica, además, una característica esencial de la organización del Poder Judicial en nuestro Estado constitucional, a saber, la imparcialidad del juzgador (suprimiendo cualquier circunstancia o condición real que pueda limitar o afectar, incluso vulnerar, el prestigio de la actuación judicial y cuestionar la imparcialidad de la resolución, dejando en manos del juez, desde la premisa de su responsabilidad individual ineludible, el cese en el ejercicio de la jurisdicción cuando se den circunstancias objetivas que permitan inferir que el mantenimiento en la función pueda ser contraproducente o lesiva para los derechos de las partes, y el interés público en la imparcialidad de la justicia, y, por ende, en la propia imagen de ésta), que expresa y sirve a la tutela del prestigio de las instituciones y preserva la posición de la misma frente a la eventual ruptura o quiebra de la confianza de la sociedad en la Administración de Justicia<sup>52</sup>.

**xiv)** Complemento de lo anterior, se tipifica como falta grave la *abstención injustificada* cuando la Sala de Gobierno así lo ha declarado.

**xv)** El mismo objetivo de proteger y garantizar la independencia, la imparcialidad, en definitiva la neutralidad del poder judicial preside la tipificación como falta grave de la *remisión a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o Corporaciones oficiales, de felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez o sirviéndose de esta condición*<sup>53</sup> (ilícito relacionado, por demás, con el abuso de la condición de juez o magistrado).

**xvi)** La *infracción de falta de consideración*, responde a un entendimiento de la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados orientada al correcto orden del Poder Judicial, en su funcionamiento interno, y en su imagen o proyección externa<sup>54</sup>. De ahí que los arts. 418.5 y 419.2 de la LOPJ sean la respuesta jurídico-disciplinaria con respecto al proceder observado por un miembro de la Carrera Judicial en relación con las personas y profesionales de la Administración de Justicia con que pueda relacionarse funcionalmente, en tanto esa conducta pueda afectar al buen orden del Poder Judicial a y a las manifestaciones externas de ese Poder en el ejercicio de la función jurisdiccional. De forma más concreta, el Tribunal Supremo ha sostenido que la desconsideración no supone, por sí, una ofensa al honor, del tipo penal de la injuria, sino una conducta relacionada con la urbanidad, la cortesía, los buenos modos, el trato cortés, sin que sea necesario un concreto y específico *animus ofen-*

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 2002.

<sup>53</sup> Introducida por la reforma de la Ley Orgánica 16/1994.

<sup>54</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, de 14 de julio de 1999.

sivos. Así, las reglas de cortesía que aparecen en los tipos sancionadores señalan el comportamiento que debe responder al patrón común de los hábitos judiciales, mediante un escrupuloso y objetivo respeto a las diferentes posiciones de las partes, que requiere evitar expresiones que frivolicen, banalicen el debate procesal, expresiones que, pretendiendo ser jocosas, no responden a ese patrón de conducta en la redacción de las resoluciones judiciales<sup>55</sup>.

**xvii)** Respecto al *deber de secreto profesional (incumplimiento del deber de revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de la función jurisdiccional o con ocasión de dicho ejercicio) y la libertad de expresión (utilización en las resoluciones de expresiones innecesarias e improcedentes, extravagantes o manifiestamente ofensivas e irrespetuosas desde la perspectiva del razonamiento jurídico)*, jueces y magistrados deben abstenerse de realizar conductas que puedan vulnerar, minorar la confianza social en la justicia, matizando el Tribunal Supremo que, el orden disciplinario judicial no puede limitarse a la actuación jurisdiccional en sentido estricto, sino que, antes bien, trasciende y alcanza aspectos ajenos, de tal modo que la expresión "en el ejercicio de sus cargos" utilizada en el art. 416.1 de la LOPJ, no implica que para que la conducta sea subsumible en el ámbito disciplinario haya de haber sido realizada, necesaria e ineludiblemente, en el concreto ejercicio de actividades de naturaleza jurisdiccional. La libertad de expresión no ampara en ningún caso el empleo de adjetivos menospreciativos, de vejación, o de ofensa, cuya importancia es aun mayor cuando se imputan a un órgano judicial, difundiendo una imagen de la justicia que puede quebrantar, debilitar la confianza en este poder del Estado, confianza que resulta fundamental y esencial en el Estado democrático<sup>57</sup>. En este sentido, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>58</sup>, como el Tribunal Constitucional<sup>59</sup> han declarado que jueces y magistrados, como ciudadanos, gozan del derecho a expresarse libremente, sin perjuicio del respeto a los deberes de discreción y reserva que les corresponde guardar cuando las ideas y opiniones tengan relación con asuntos sometidos a su jurisdicción<sup>60</sup>.

**vxiii)** La *ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales y la absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales* que así lo demandan, constituyen concreciones del incumplimiento de espectro más general representado por la desatención en el ejercicio de cualesquiera de los deberes generales<sup>61</sup>, y requieren de un esfuerzo de especificación del contenido y objeto protegido y, lógicamente, de los requisitos que de comparecer en una situación implicarían la

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 1998.

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de diciembre de 2002.

<sup>57</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 1998 y 14 de julio de 1999.

<sup>58</sup> Sentencias de 24 de febrero, de 16 de septiembre, y de 28 de octubre de 1999.

<sup>59</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de marzo de 1998 y de 27 de septiembre de 1999, y Acuerdo del Pleno de 6 de marzo de 2003.

<sup>60</sup> Según la intensidad de la conducta la revelación de hechos o datos conocidos en el ejercicio de la función jurisdiccional o con ocasión del mismo, puede constituir falta grave o falta muy grave.

<sup>61</sup> Infraacciones introducidas por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la LOPJ.

consideración de la producción de la infracción. La razón no se oculta, no es sino la estrecha cercanía entre los términos constitutivos de este ilícito disciplinario y el margen y ámbito del ejercicio de la potestad jurisdiccional al interpretar y aplicar la ley, así como la eventual conexión con la posible concurrencia de un error judicial<sup>62</sup>. En este orden de cosas, la ignorancia inexcusable a que se refiere el art. 417.4 LOPJ, requiere de un desconocimiento absolutamente injustificado de un aspecto o circunstancia propia y consustancial al cumplimiento de los deberes judiciales. En definitiva, una ignorancia inexcusable por ilógica, irracional, arbitraria, carente de toda justificación. Empero, esta ignorancia no puede conducir a incluir en su ámbito de aplicación las cuestiones que forman parte, que integran el ejercicio de la función jurisdiccional<sup>63</sup>. Por lo que se refiere a la falta de motivación, y dada la interpretación que el mismo Tribunal Constitucional ha realizado sobre la exigencia al respecto contenida en el art. 120.3 CE<sup>64</sup>, se entenderá que se ha realizado el tipo que integra esta infracción disciplinaria judicial cuando la ausencia del requisito de la motivación sea absoluta y manifiesta y así se haya estimado por resolución judicial firme.

**xix)** Finalmente, en cuanto a las faltas leves sancionan conductas similares a las previstas en la tipificación de faltas graves<sup>65</sup>, siendo la intensidad de las mismas o la concurrencia o no de reiteración en su comisión el criterio determinante de su calificación.

## 2. Balance de los datos del ejercicio de la potestad disciplinario por el Consejo General del Poder Judicial

**i)** Durante los años 1999, 2000, fecha de inicio de nuestro estudio y 2001, la actividad del régimen disciplinario se ha mantenido en términos aproximados, con un volumen de incoación de expedientes casi igual (51, 53 y 51, respectivamente), y una resolución que también se desarrolla en márgenes comunes (46, 49 y 51), debiéndose las escasas diferencias no a motivos sustanciales sino a la terminación de los expedientes iniciados.

<sup>62</sup> En el mismo sentido, Luis VACAS GARCÍA-ALÓS y Gervasio MARTÍN MARTÍN: *Manual de Derecho Disciplinario Judicial*, Thomson/Aranzadi, Elcano (Navarra), 2005, pág. 74.

<sup>63</sup> Así lo ha sostenido el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en reiteradas ocasiones, por todas, Sentencias de 17 de julio de 1998, 8 de junio de 1999, 29 de mayo de 2001, 7 de febrero, 24 de septiembre y 19 de noviembre de 2002, 25 de febrero, 25 de marzo, 5 de mayo y 11 de noviembre de 2003 y 4 de mayo de 2004.

<sup>64</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado la íntima conexión que existe entre la obligación de motivación que dispone el art. 120.3 CE y la interdicción de la arbitrariedad y la primacía de la ley (Sentencia 22/1994); exigencia constitucional que demanda del órgano judicial que dicta la resolución que muestre los argumentos jurídicos que le han llevado a sostener tal decisión (Sentencia 57/1997), de acuerdo a los criterios de racionalidad y congruencia (Sentencia 101/1986).

<sup>65</sup> Así, la falta de respeto a los superiores jerárquicos, la desatención o desconsideración con iguales o inferiores en el orden jerárquico, miembros del Ministerio Fiscal, Médicos Forenses, abogados y Procuradores, Graduados Sociales, con los Secretarios y demás personal que preste servicio en la Oficina Judicial, o con los funcionarios de la Policía Judicial, el incumplimiento injustificado e inmotivado de los plazos legalmente previstos para dictar resolución, la ausencia injustificada por más de un día natural y menos de cuatro de la sede del órgano judicial, la desatención a los requerimientos que en el ejercicio de sus funciones legítimas realicen el CGPJ, el Presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional u de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas de Gobierno.

Sí se ha dejado sentir un incremento en el número de expedientes iniciados por la Comisión Disciplinaria (en 2001 la cifra alcanza a 37, mientras que desde 1998 se mantenía en torno a los 31), y en el de expedientes resueltos, en función de la duración de la tramitación (llegando a 38 en 2001, frente a los 36 de finales de los noventa).

En todo caso, este ligero aumento no es, ciertamente, significativo, aunque debe resaltarse que se mantiene (y de forma sostenida), en el plano de la imposición de sanciones, pasando de 18 sanciones en 1998 (cifra promedio de esos años), a 21 en 2001.

En estos tres años, también el número de investigaciones que conducen a Diligencias Informativas se ha sostenido en una tendencia consolidada (467 en 1999; 463 en 2000; 467 en 2001), mientras que, como se verá a continuación, en los siguientes, se observa un incremento sustancial; Diligencias Informativas que significativamente vienen motivadas en su mayoría en el retraso en la tramitación o resolución de los asuntos por los órganos de la jurisdicción (entre 367 y 381 de estas Diligencias Informativas cada año).

En 2002 y 2003, el número de expedientes disciplinarios incoados adquiere ya un volumen mayor, meritando destacarse el aumento de los mismos. No obstante, los 61 expedientes disciplinarios abiertos en 2002, en el año 2003 se reducen a 52 en 2003, bajando a 50 en 2004, y a 45 en 2005, para elevarse a 58 en 2006.

Nótese el contraste entre esta minoración del número de expedientes incoados y la ascensión del indicativo del volumen de informaciones previas resultas por la Comisión Disciplinaria, como consecuencia de las denuncias presentas por los ciudadanos.

En 2001, la cifra de informaciones previas era de 781, sin embargo, en 2005 se llega a 1317 y en 2006 a 1974 (en 2007, Memoria de 2008, se supera sobradamente la frontera de 2000 informaciones previas).

**ii)** El volumen de sanciones impuestas, a diferencia de los parámetros anteriores, se ha visto reducido, significativamente a partir de 2004.

En 2001 de los 51 expedientes incoados, acabaron con la adopción de acuerdo sancionatorio por el Pleno en 8 casos, en 30 ocasiones la sanción fue competencia de la Comisión Disciplinaria, y en 13 de las Salas de Gobierno de los TSJ y de los Presidentes de determinados tribunales (según el reparto competencial en materia disciplinaria previsto en la LOPJ y al que nos referimos en otro apartado precedente de este trabajo).

Siguiendo el mismo esquema expositivo de datos anterior en 2002 los 61 expedientes incoados llevaron al Pleno a acordar 11 sanciones; 19 a la Comisión Disciplinaria; y 7 a las Salas de Gobierno y Presidentes; en 2003, las 52 incoaciones resultaron en 9 sanciones del Pleno, 33 de la Comisión Disciplinaria y 7 del resto de órganos de

gobierno con competencias en materia de régimen disciplinario judicial; en 2004, con un volumen de incoación de 50 expedientes, el Pleno acordó sólo 8 sanciones, la Comisión Disciplinaria 15 y las Salas de Gobierno y Presidentes 10; en 2005, 45 expedientes incoados sólo merecieron sanción para el Pleno de 6 ocasiones, 9 para la Comisión Disciplinaria y 1 para el resto de órganos mencionados, y, finalmente, en 2006, los 50 expedientes fueron considerados como sancionables por la comisión de una infracción muy grave en las 4 sanciones que impuso sanción el Pleno, por la comisión de una infracción grave en 12 en que la sanción la adoptó la Comisión Disciplinaria y en 3, por la comisión de infracciones leves, por las Salas de Gobierno y los Presidentes.

**iii)** Las razones de esta reducción en el número de sanciones impuestas son múltiples y en algún caso sólo pueden aventurarse.

Con carácter general, el propio CGPJ se ha mostrado firme en la asunción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia y con el cumplimiento de sus competencias en sus límites y márgenes propios. En este sentido, se ha mostrado especialmente escrupuloso en mantener el ejercicio de sus competencias ajeno a la fiscalización de la llamada "cuestión jurisdiccional", en tanto constituye territorio exento de cualquier interferencia del CGPJ. De lo que se sigue que el Consejo ha entendido que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados persigue el correcto orden del Poder Judicial, tanto en su funcionamiento interno, como en su imagen y proyección externa, la que muestra y con la que aparece y comparece ante la sociedad, a fin de cumplir cabalmente con las debidas exigencias constitucionales derivadas de su función pública que constituye el ejercicio de uno de los poderes del Estado, a la sazón, la potestad jurisdiccional.

Con estas premisas, en los supuestos en que el Consejo ha tenido que enfrentarse a la consideración de una conducta susceptible de situarse en un margen de penumbra entre el ámbito disciplinario y la "cuestión jurisdiccional", se opta por la autoexclusión de competencia.

Igual ocurre, y con el mismo resultado, cuando el caso puede radicarse en el ámbito del eventual error judicial, el desacierto judicial.

Pero además de estas causas de índole material pero con proyección en el plano competencial, la tipificación de determinadas infracciones y la gradación de las sanciones también generan aquí efectos. Sin retomar ahora la cuestión, sí debe dejarse constancia de las dificultades de incardinación de ciertas conductas en el tipo ilícito que las corresponde. Son varias las ocasiones en que la misma conducta (valga como ejemplo el retraso injustificado, o la desconsideración) puede constituir una falta muy grave o una falta grave, sin olvidar que, en todo caso, si existe reiteración en la comisión de la falta grave procede la calificación como muy grave.

**iv)** Desde la perspectiva procedimental, durante 2003 se produjo la unificación de la tramitación y resolución de las informaciones previas con los antiguos legajos,

se asumió con plenitud la concesión automática y sistemática del trámite de audiencia en la sustanciación de los acuerdos sancionadores elevados al Pleno del CGPJ, se avanzó en el tratamiento informático de las actuaciones en que interviene la Comisión, se potenciaron las competencias de las Salas de Gobierno de los TSJ en materia de régimen disciplinario, y se procedió a recopilar la doctrina jurisprudencial sobre Derecho disciplinario judicial más reciente.

En línea continuista, en el 2004 se introdujo como objetivo la recopilación y ulterior publicación de las resoluciones del Pleno del CGPJ y de la Comisión correspondientes a los tres últimos años, en materia disciplinaria<sup>66</sup>, y la preparación de los trabajos tendentes al desarrollo reglamentario de la LOPJ respecto al régimen disciplinario judicial.

v) De los tipos infractores sancionados destacan muy subrayadamente los referidos a conductas que se traducen en retrasos injustificados y dilaciones indebidas, seguido por la infracciones de desatención y abuso de autoridad, así como la no atención de los requerimientos a los superiores y al CGPJ, requerimientos referidos, a más, al volumen de trabajo realizado y al cumplimiento de los módulos.

Y es que los datos cantan, y lo hacen de forma estridente a este respecto.

En 2001, de 8 sanciones acordadas por el Pleno, 6 se debieron a retrasos injustificados y desatención, de las 18 que correspondieron a la Comisión Disciplinaria, el volumen de retrasos y desatenciones llegó a 14; en 2002, con este mismo esquema, 8 de las 11 sanciones del Pleno tuvieron la misma causa, y 12 de las 19 de la Comisión Disciplinaria; en 2003, de 9 sanciones de Pleno constituyeron retrasos y desatenciones en sus diversas modalidades 6, y 7 de las 10 impuestas por la Comisión Disciplinaria; en 2004, lo fueron 6 de 8 sanciones de Pleno, 11 de las 15 correspondientes a la Comisión; en 2005, 4 de 6 sanciones de Pleno, y 5 de 9 de la Comisión, y en 2006, 2 de las 4 sanciones escasas que impuso el Pleno, y 7 de las 12 deducidas por la Comisión Disciplinaria.

En definitiva, cuando menos el 50% de las sanciones vienen justificadas por la comisión de una de las infracciones referidas a retrasos injustificados y desatenciones.

Pero al elemento cuantitativo hay que añadir un elemento cualitativo que da una medida de la situación en que pudieran encontrarse los procedimientos y órganos judiciales afectados por tales sanciones: el riguroso examen que se aplican a las conductas para determinar si constituyen un retraso injustificado o una desatención.

El CGPJ, siguiendo la consolidada doctrina del Tribunal Supremo, concreta el contenido de la infracción disciplinaria de retraso injustificado, concepto jurídico indeterminado, a partir de la conjugación de cuatro criterios interpretativos: a saber, la situación general del Juzgado sobre la plantilla de medios personales y el volumen de

<sup>66</sup> Objetivo cumplido y recogido en *Recopilación de resoluciones del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria*. Madrid, CGPJ, 2004.

asuntos de que conoce, el retraso materialmente existente, la conexión del retraso con la trascendencia que tenga la actividad retrasada, y la concreta dedicación del titular del órgano jurisdiccional a su función, de tal modo que si la misma, esto es, la dedicación, existió realmente con el grado y el alcance exigible en términos objetivos y constatables, el retraso producido, por grande que sea, no puede ser objeto de reproche disciplinario.

Por su parte, la infracción disciplinaria de desatención supone la contemplación de dos aspectos: uno negativo, un comportamiento de omisión, y uno positivo, entendido como una ligereza o distracción que puede afectar tanto a la iniciación o tramitación de los procesos o causas como a su resolución, debiendo ser, en todo caso, muy grave, englobando aquellas conductas que prescindan absolutamente de la obligada diligencia y aquellas en las que sea posible apreciar una infracción de los deberes judiciales, bien por apartarse de ellos, bien por incumplir las reglas normativas determinantes del proceso orientado a producir una cierta resolución, bien por omitir la diligencia que debe prestarse al proceso. Pero en todo caso excluyendo el desacierto judicial.

vi) Una consideración especial merece el número de casos en que el Tribunal Supremo, en el ejercicio de sus competencias revisoras, anula las sanciones adoptadas por el CGPJ.

Hasta la Memoria de 2006, el CGPJ no venía incluyendo en el relato de actividades referencia alguna a la cuestión, pero a partir de la creación de cierto clima, de una conciencia y sensación de continuada y permanente anulación de las sanciones acordadas por el CGPJ por parte del Tribunal Supremo, se comenzó a prestar atención al número de ejecuciones de sentencias que con tales motivos llegaban al CGPJ desde el Tribunal Supremo.

En 2005, se recibieron 29 sentencias que habrían de ejecutarse por la Comisión Disciplinaria. De las citadas sentencias, seis resultaban estimatorias del recurso interpuesto y disponían, consecuentemente, efectos de anulación de la sanción, siendo el resto confirmación de lo dicho por los órganos del CGPJ. En 2006, se recibieron 57, de las que 12 eran estimatorias de los recursos y anulatorias de las sanciones, mientras el resto confirmaban los acuerdos del Consejo.

Es cierto que el incremento de anulaciones por parte del Tribunal Supremo habido en los últimos años se debe, fundamentalmente, al cambio jurisprudencia en punto a la interpretación del plazo de terminación del procedimiento, interpretado ahora como plazo de caducidad.

Las Sentencias del Pleno de la Sala de lo Contencioso del citado Tribunal, de 27 de febrero de 2006, y de la Sección 7ª de la meritada Sala, de 21 y 27 de marzo de 2006, sostienen que tal plazo, fijado por la LOPJ en seis meses, y pese a que el relativo a Secretario judiciales y demás funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, sea de doce meses, no hay razones que permitan "sostener que no

deba operar respecto de los jueces y magistrados esa garantía de procedimiento, la caducidad, que impide que el expediente sancionador pueda estar indefinidamente pendiente de resolución". Sin perjuicio, como se afirma en los razonamientos jurídicos décimo y undécimo de tales resoluciones y en la Sentencia de 25 de septiembre de 2006, de la misma Sala y Sección, de la existencia de circunstancias excepcionales (como la acumulación de nuevas actuaciones a las ya incoadas), que necesariamente hayan de repercutir en la superación del plazo de duración normal o general, como se deduce, por demás, de lo previsto ya en este sentido en el art. 425.6 LOPJ.

Pues bien, al margen de que lo anterior sirve al efecto de explicar el número algo creciente en los últimos años de anulación por el Tribunal Supremo de las Sanciones adoptadas por el CGPJ, la cuestión sigue inconclusa, la consideración de si el volumen de recursos estimados es significativo o responde a los parámetros normales y habituales.

A este respecto hay que traer a colación otros aspectos, como lo reducido del número de sanciones, de un lado, de tal modo que cualquier anulación es representativa, y el que sólo se recurran las muy graves y graves, con la consecuencia de son éstas, las conductas más onerosas para el funcionamiento de la justicia que había recibido reprobación por su órgano de gobierno las que se ven desestimadas por el Tribunal Supremo, de otro, y, todo ello, sin olvidar, las limitaciones que a estos efectos incorpora la legitimación de los particulares para recurrir, con las consecuencias antedichas, y que, los últimos años, son una prueba de ello, se trate de los casos más polémicos para la opinión pública y los diversos sectores políticos, sociales y jurídicos, con las consiguientes y recurrentes críticas hacia la Administración de Justicia, incluida la de politización.

Galapagar, Madrid (España), julio, de 2010.

## INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

### I. Invitación

La invitación para publicar en cualquiera de las secciones de la Revista, artículos relacionados con las diferentes ramas del Derecho, está abierta a autores nacionales y extranjeros. Siendo requisito imprescindible, que el contenido de los mismos sean de interés para la doctrina jurídica boliviana o iberoamericana.

### II. Acerca del envío de artículos, fechas de recepción y aceptación

1. Los trabajos deberán enviarse mediante archivo electrónico en CD, al Director de Iuris Tantum – Revista Boliviana de Derecho (Calle Tumusla N° 77, Santa Cruz, Bolivia) ó al correo electrónico [contacto@revistabolivianadederecho.com](mailto:contacto@revistabolivianadederecho.com).
2. Las fechas para la recepción de los trabajos a ser publicados en los números de julio y diciembre de cada año, serán hasta el 28 de febrero y 30 de agosto, respectivamente.
3. La fecha de aceptación en la cual se informará a los autores que su trabajo ha sido aprobado para su publicación en los números de julio y diciembre no excederá el 31 de marzo y 30 de septiembre, respectivamente.
4. La aceptación de un trabajo para su publicación supone que los derechos de copyright (Derechos de Autor), en cualquier medio y por cualquier soporte, quedan transferidos a la Fundación Iuris Tantum, editora de la revista.

### III. Sistema de arbitraje

El Consejo Editorial, una vez recibido el artículo, decidirá si el mismo cumple con los requisitos básicos para su publicación. En caso afirmativo, el artículo será enviado a evaluación de expertos temáticos. Este proceso no excederá los cinco días desde el recibo del artículo.

- Cada artículo será evaluado por expertos temáticos externos a la revista, quienes no conocerán el nombre del autor del texto. El evaluador tendrá un período de dos semanas para comunicar su dictamen al Comité Editorial. El nombre del evaluador será reservado.
- Los posibles dictámenes son:
  - 1º) Se aprueba la publicación del artículo.
  - 2º) Se aprueba la publicación del artículo, con observaciones a corregir.
  - 3º) Se rechaza la publicación del artículo.