

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. 14.1 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.II 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 II, 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 tendientes 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>.

19 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".

20 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".

21 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".

22 PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 40.

23 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>. (Negritillas 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>. (Negritillas 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 negritillas 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 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>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 inhiiban 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 JUNYER, 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 debita 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 123). 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 cien 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".

