

Código Penal, cuyos artículos 26 y 92, establecían la "pena de muerte", para determinados delitos. Dichos preceptos, sin embargo, al menos en el periodo democrático, nunca fueron aplicados a pesar de que aun estaban vigentes ya que nunca habían sido formalmente declarados inconstitucionales; eso fue así, sencillamente, por el hecho de que la Constitución prohibía la pena de muerte. Lo que supone decir que, en los hechos, los jueces y tribunales, antes que el Código Penal, aplicaban con carácter preferente el precepto constitucional.

A la luz del art. 15 LOJ, es la puesta en práctica de aquel razonamiento, indiscutido por cierto, lo que aquí nuevamente se plantea. Valga recalcar que la intención no es dotar al juez ordinario la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sino únicamente hacer posible o eficaz la normatividad de la Constitución, permitiéndoles su aplicación preferente y directa, aun incluso en defecto de ley, lógicamente, en aquellos supuestos donde así corresponda. De esta manera, por otra parte, lo que se puede conseguir es la revalorización de los derechos y garantías fundamentales y, por ende, la vivificación de la Constitución —donde se formulan aquellos derechos y garantías— dotándole de mejores y mayores posibilidades de instituirse en la expresión de la realidad. En otras palabras, admitir la aplicación directa de la Constitución en defecto de ley, por parte de la jurisdicción ordinaria, tal como establece el art. 15 LOJ y en el marco de los referidos principios jurídicos políticos —fundacionales y los actuales— en los que se sustenta el sistema, haría de la Constitución una realidad viva y cotidiana que refleje el presente y se proyecte hacia el futuro, en pos de impregnar y alimentar —en definitiva— la formación de lo que se dio en llamar la cultura constitucional⁶⁸ del que los bolivianos, tanto gobernantes como gobernados, aun carecemos.

⁶⁸ El concepto de cultura constitucional, en términos de Jiménez Campo, Javier, "no supone otra cosa que entender la Constitución como el resultado, provisional y a menudo polémico de reconocer y construir un sentido de presente, racional y culturalmente aceptable, a partir de palabras cada vez más lejanas, aunque escritas con voluntad de persistir; con la pretensión de ordenar de modo estable tanto la convivencia comunitaria como los límites del poder", vide, Jiménez Campo, Javier: *Derecho fundamentales. Concepto y garantías*, Trota, Madrid, 1999, pág. 14. A propósito, asumir dicho entendimiento es sin duda mucho más importante en aquellas sociedades donde la Constitución apenas pasa de ser un instrumento de mera legitimación antes que de ordenación, es decir, nominal antes que normativa, como es el caso boliviano, aunque cada vez en menor medida.

COMENTARIOS A LOS ARTS. 2, 5, 15 Y 17 LOJ.

Mauricio Ochoa

SUMARIO: Artículo 2. (NATURALEZA Y FUNDAMENTO). Artículo 5. (DESLINDE JURISDICCIONAL). Artículo 15. (APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES). Artículo 17. (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES).

ARTÍCULO 2. (NATURALEZA Y FUNDAMENTO).

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

COMENTARIO:

El Órgano Judicial en Bolivia, refiere el indicado artículo, se funda en la pluralidad, sin explicitar el contenido de lo que por éste se entiende. Si bien respecto al pluralismo jurídico existe ya una vasta literatura jurídica latinoamericana, no carente de difíciles soluciones, sobre todo en el ámbito jurisprudencial — vid. la jurisprudencia constitucional colombiana a éste respecto — no existe una definición propiamente jurídica de la "pluralidad"; categoría ajena a la terminología jurídica nacional.

En relación a la separación, coordinación y cooperación, tampoco se comprende cuáles son las atribuciones o facultades para ejercer la coordinación y la cooperación entre el Órgano Judicial y los demás órganos de Gobierno. La antigua ley 1455 explicitaba que todos los tribunales y jueces de la República, y el Poder Judicial en su conjunto, es independiente de los demás poderes del Estado y no están sometidos

sino a la ley. De hecho ni la "coordinación" o "cooperación" se apuntaban como principios.

ARTÍCULO 5. (DESLINDE JURISDICCIONAL).

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

COMENTARIO:

Problema harto complejo es conocer cuál es el contenido jurídico de "los mecanismos de coordinación, cooperación y complementariedad" entre las distintas jurisdicciones. Si al tenor del artículo 3, núm 2, 4 y 9, la nueva Ley del Órgano Judicial previene la independencia de los juzgadores, la seguridad jurídica y el pluralismo jurídico, no se comprende cómo pueden ser ellos ejercidos cuando el artículo 5 en cuestión introduce nuevas categorías sociológicas, ajenas a la terminología y rigor jurídico.

Si acaso la ley de deslinde jurisdiccional tiene como objetivo definir las competencias materiales y territoriales de las distintas jurisdicciones previstas, ello no debería ser motivo para introducir otros preceptos que desvirtúen los principios que rigen la tarea de todo juzgador.

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

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

COMENTARIO:

El párrafo I refiere que el Órgano Judicial sustenta sus actos teniendo como base la jerarquía normativa y distribución de competencias previstas la Constitución

Política del Estado. El artículo 256 de la Constitución Política del Estado previene que "los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta", siendo parte del ordenamiento jurídico interno los demás con rango de ley – artículo 257 C.P.E. -. Así, el Constituyente de 2009 ha expresado de manera contundente el rango de ley de los Tratados Internacionales, y por excepción, el carácter "supraconstitucional" de las normas jurídicas relativas a derechos humanos en ellos contenidos.

Por otro lado, el artículo 410 de la Constitución Política del Estado refiere que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Este sistema de fuentes formales no parece explicarse en la referencia "la ley especial será aplicada con preferencia a la ley general", ciertamente innecesaria, debido que en la eventualidad de una colisión de normas jurídicas el juzgador debería fundar sus decisiones en la interpretación más cabal de ese mismo sistema de fuentes formales.

Por lo demás, este artículo no parece acorde con el objeto de esta ley.

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

- I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.
- II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.
- III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.
- IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley. Ciertamente, legislar de manera abierta y general sobre la nulidad de los actos procesales, es un despropósito de la nueva Ley del Órgano Judicial, puesto que ello se encuentra previsto en los códigos procesales que rigen las distintas materias del ordenamiento jurídico nacional.

COMENTARIO:

Pareciera ser que las limitaciones generales incluidas en este artículo tienen una finalidad fuera del derecho, debido a que se pretende con ello inducir al juzgador o tribunal ad quem a ratificar las sentencias de anteriores instancias, con el agravante de que una nulidad de obrados o una reposición de actuados debe comunicarse al Consejo de la Magistratura. Objetivamente, en el ámbito estrictamente legal, un acto procesal será nulo o habrá una reposición de actuados sólo en medida que la nulidad procesal o dicha reposición sea declarada como tal en la norma jurídica adjetiva. Por lo tanto, este artículo antes que desvirtuar las normas procesales anteriormente promulgadas, carece de rigor y eficacia jurídica.

COMENTARIOS A LOS Arts. 11, 12, 13, 14, 27, y 28 LOJ

Virginia Pardo Iranzo*

SUMARIO: ARTÍCULO 11 (JURISDICCIÓN). Artículo 12 (COMPETENCIA). Artículo 13 (EXTENSIÓN DE LA COMPETENCIA). Artículo 14 (CONFLICTOS). Artículo 27 (CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN). Artículo 28 (LIMITACIONES PARA RECUSACIONES).

ARTÍCULO 11 (JURISDICCIÓN)

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

COMENTARIO:

Con Montesquieu surge la teoría de la división tripartita de los poderes del Estado: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Esta división sigue plenamente vigente en la actualidad aunque no está de más recordar que en la teoría de aquel autor francés –Charles Louis de Secondat– los poderes estaban configurados de forma muy diferente a como lo están actualmente en Bolivia, de hecho para Montesquieu el poder predominante era el legislativo. Pues bien, son los artículos 7 y 12 de la Constitución Política del Estado (CPE) los que se refieren tanto al poder originario como a los derivados. El primero reside en el pueblo y es, además de supremo y originario, inalienable e imprescriptible (art. 7 CPE); los segundos (la CPE añade uno más a la clásica división tripartita de Montesquieu), ejercen su función por delegación

* Profesora titular de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Valencia.

