

El Órgano Judicial en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional Comunitario

Idón Moisés Chivi Vargas

Introducción.-

Hace mucho tiempo vengo sosteniendo que el problema principal del sistema judicial en Bolivia y por extensión en América Latina, no es lo que las agencias de cooperación nos hacen ver, y menos lo que los propios auto-diagnósticos judiciales señalan. En el primer caso, las agencias de cooperación solo ven problemas en formación de los operadores, corrupción institucional, ineficiente personal de apoyo, tecnología inadecuada, etc., lo que incidiría claramente en la falta de “acceso a la justicia”. En cuanto a los auto-diagnósticos, estos señalan que el problema mayor es el presupuestario y, en escala descendente, la formación judicial, los sistemas de selección de jueces; todos ellos problemas en el “acceso a la justicia”. Sin duda, estas dos miradas han sido las que marcaron las agendas de modernización de los sistemas de administración de justicia en América Latina desde hace casi cincuenta años, pero especialmente en la era neoliberal.

La oleada neoliberal no hizo más que reforzar estructuras coloniales con barniz de *modernización* y los resultados, después de gastar una obscena cantidad de millones de dólares en la región, son evidentes en la distancia: las reformas judiciales neoliberales son un fracaso que le han costado mucho a nuestros pueblos, aunque los aprendizajes no son nada despreciables a la hora de las evaluaciones por resultados.

Epistemológicamente hablando, se perdió de vista un dato que viene de la profundidad histórica: los orígenes de los sistemas judiciales en América Latina. Y es que los sistemas judiciales contemporáneos están pagando caro una herencia colonial (estructuras subjetivas e institucionales colonizadas, colonizadoras y colonizantes) y una elite atrapada en el tutelaje *anglo-eurocéntrico*. Estos datos de poder son un déficit enorme en los estudios contemporáneos sobre la administración de justicia en América Latina. *Ergo*, los sistemas de administración de justicia en América Latina ofrecen un excelente *campo de lucha* para comprender el funcionamiento de la colonialidad institucional, el orden de saberes y, por supuesto, la solución de sus problemas más recurrentes.

Bolivia está enfrentando un nuevo tiempo político, sin recetas de por medio, sabiendo que un *nuevo estado* es la base de un *nuevo derecho* y una *nueva institucionalidad*. Bolivia esta enfrentando el reto de *descolonizar el Estado desde el Estado; descolonizar el derecho y nacionalizar la justicia*. O se mantiene a los poderes judiciales en calidad de rehenes de los otros poderes o enfrentamos sinceramente el reto de su verdadera independencia política. O se asume la igualdad jerárquica de la jurisdicción indígena originaria campesina con las demás jurisdicciones o todo lo que se habla de pluralismo y pluralidad es una verdadera hipocresía.

El problema no somos nosotros los indígenas, el problema está en el lugar donde estuvo desde su nacimiento: en la justicia liberal y sus saberes, en sus prácticas perversas e indolentes ante el sufrimiento ajeno.

Ahí está la cuestión inicial de una larga lucha por la justicia.

1.- La Jurisdicción Ordinaria, herencia colonial y marco constituyente del desarrollo normativo.

1.1.- América Latina.- 40 años de reforma judicial en América Latina, ponen en evidencia el gran problema de nuestros sistemas judiciales: su pesada herencia colonial.¹

Una herencia, que no debe ser entendida ni confundida con la reproducción simple de mecanismos coloniales, sean estos institucionales y organizacionales, que para el caso da lo mismo, sino más bien como dispositivos excesivamente complejos y que encubren la colonialidad en envases atractivos como, modernización, tecnología y globalización, además de un largo etc., de argumentos que hoy por hoy han entrado en desuso, tanto en el lenguaje político como en el técnico de la “reformas” judiciales.

Sin duda, los estudios sobre reforma judicial en nuestros países son escasos, a ello se une un marcado acento descriptivo y apego a las líneas institucionales de las agencias financieras que apoyan estos estudios, en general se nos plantea que:

“La reforma judicial se percibe desde hace mucho tiempo como una condición previa para la consolidación de la democracia y del desarrollo sustentable en Latinoamérica. La mayor parte de los países de la región inició la última década del siglo XX con instituciones judiciales débiles, ineficientes y políticamente vulnerables. Pocos fueron capaces de lograr un equilibrio adecuado con el poder ejecutivo, garantizar el respeto pleno de los derechos humanos y civiles básicos, promover un entorno conducente al desarrollo económico, especialmente para la inversión nacional e internacional, y proporcionar a sus ciudadanos los elementos esenciales de la seguridad. Contaban con códigos penales anticuados, tribunales con estructuras organizativas y presupuestarias insuficientes, jueces y funcionarios judiciales y policiales mal remunerados e inadecuadamente capacitados, procedimientos jurisdiccionales que demostraban niveles mínimos de transparencia y condiciones penitenciarias generalmente deplorables.

Muchos países de la región reconocieron estos problemas. Con el estímulo y el respaldo de la comunidad internacional iniciaron programas y proyectos para la renovación integral de sus sistemas e instituciones judiciales. Estas iniciativas han sido de muy diversa índole, y van desde reformas constitucionales, cambios estructurales en la administración de justicia, la sanción de nuevos códigos civiles y penales hasta esquemas menos ambiciosos que tienen por objeto efectuar mejoras técnicas a los sistemas existentes.

El proceso de reforma de los últimos 40 años atravesó diversas etapas, yendo desde los ajustes de tipo mecanicista de los años 60 dirigidos a mejorar el suministro de servicios judiciales hasta los enfoques sistemáticos que se aplicaron en décadas subsiguientes.

La última ola de reformas, que resultó ser también la más concentrada, comenzó a mediados de la década de 1990 poco después de la consolidación de los sistemas democráticos formales en el hemisferio occidental. Durante esta etapa

¹ Para un panorama amplio sobre *Colonialidad, saberes jurídicos y sistemas de justicia* véase: Rodríguez Veltze (2009), Binder (2007); VJDH -República de Bolivia (2006); Chivi (2006); Rodríguez (2005); Orellana (2004), Estella Nagle (2003). Para el caso específico de colonialismo y constitucionalismo véase de Bartolomé Clavero (1995; 2003; 2006; 2007). En general sobre Colonialidad del Saber y construcciones políticas: *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Edgardo Lander (Comp.) Bs. As.: CLACSO, 2000.

el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), instituciones no gubernamentales y países donantes, entre los que se cuenta a EE.UU. a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), aportaron cerca de mil millones de dólares en concepto de ayuda financiera para las iniciativas de reforma del sistema de administración de justicia. Las mencionadas contribuciones se aplicaron a proyectos de largo plazo con términos de ejecución de al menos diez años, por lo que muchos de ellos continúan desarrollándose”²

Una vertiente, menos descriptiva, más reflexiva con los resultados, menos complaciente con los datos estadísticos y que pone en cuestionamiento los intereses políticos de quienes propugnan la reforma judicial (el cómo lo hacen y para qué lo hacen), ha sido poco fructífera en estas tierras, a pesar de contar con los adalides de la Reforma Procesal Penal y Judicial en América Latina entre sus miembros³. En esta línea de pensamiento las tesis presentadas por Cesar Rodríguez -para el caso colombiano- son ilustrativas además de útiles para una perspectiva regional, señalando que:

“(…) los proyectos contemporáneos de reforma judicial en (...) Latinoamérica hacen parte de una ‘segunda generación’ de programas de transformación de las instituciones legales, que tiene una afinidad directa (aunque también diferencias importantes) en relación con una primera generación de programas de derecho y desarrollo (*law and development*), que tuvo su auge hace cuatro décadas.

En segundo lugar, muestro las tensiones internas de los programas de reforma judicial y de fortalecimiento del Estado de derecho. Sostengo que ellas revelan, a su vez, las tensiones existentes dentro del ideal liberal del Estado de derecho, entre la protección igualitaria de las garantías democráticas, por un lado, y la protección de la propiedad privada y la libertad de mercado, por el otro.

En tercer lugar, al hacer un balance de los programas de reforma judicial en la práctica, [...] éstos han tendido a privilegiar la cara del Estado de derecho que promueve el mercado —por ejemplo, a través del relieve puesto en la reforma a la justicia civil y penal para aumentar la seguridad de los contratos y reforzar el orden público—, antes que los componentes del Estado de derecho que buscan garantizar el acceso igualitario a la justicia y la sujeción de todos los ciudadanos y gobernantes a la ley”⁴

2 Cfr. Peter De Shazo y Juan Enrique Vargas; *Reforma Judicial en América Latina: Resultados*. Santiago de Chile-Washington D.C.: CSIS Americas Program y Centro de Estudios Judiciales de las Américas, 2006, pág. 3. Para una visión comparativa de la reforma judicial en la región véase también: *Reporte sobre el Estado de las Reformas Judiciales en las Américas 2002-2003; 2004-2005 y 2005-2006*. En: *Revistas Sistema Judiciales*. Santiago de Chile: CEJAS-INECIP; asimismo véase: *En busca de una Justicia Distinta*. Luis Pasará (Comp.). Mexico D.F.: UNAM, 2004, Germán Burgos señala con certeza que: “Las reformas judiciales iniciadas masivamente en América Latina, están costando mucho a nuestras poblaciones, por lo demás cada vez más empobrecidas, de forma tal que los asuntos de la administración de justicia son temas tan importantes que no pueden dejarse en manos solo de los jueces, abogados, o como empieza a ser dominante, de la banca multilateral”. Véase su *Reforma Judicial en América Latina: Tiempo de balances..* Disponible en: <http://www.ilsa.org.co/IMG/html/bb.html>.

3 Cf. De Alberto Binder; *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho*. Bs. As. Ad Hoc. 2003; *Justicia= ¿Poder Judicial?: necesidades y alternativas de cambio*. En: *Cuadernos de Reflexión Nro 1*. Vicepresidencia de la República de Bolivia, 2007; Luis Pasará; *Reformas del sistema de justicia en América Latina: Cuenta y Balance*. (mimeo) 2004.

4 Vid. César A. Rodríguez Garavito; *Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo*. Disponible en: http://www.djs.org.co/pdf/libros/cr_reformaJudicial.pdf.

De estos dos posicionamientos podemos establecer que la reforma judicial se encuentra en arenas movedizas, entre las urgencias del mercado y las urgencias de los mayoritarios, al medio encontramos -como siempre- la realidad maquillada, la verdad silenciada y el elogio ritual de los procedimientos.

Sin embargo, y a pesar de los autores de uno y otro lado, es posible señalar que, ambas perspectivas tienen una agenda común de los problemas que hacen a la administración de justicia en la región y que se sintetizan en:

- i) Independencia Judicial; ii) Acceso universal igualitario; iii) Reclutamiento y promoción en base a los meritos; iv) Organización y gestión administrativa del despacho; v) Asignación de recursos y autarquía presupuestaria; vi) Introducción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos; vii) Implementación del pluralismo jurídico para minorías culturales⁵.

Estas siete líneas de trabajo, han marcado -y dirigen aún- las agendas de la reforma judicial en América Latina.

Cómo podrá notarse, el tema de la colonialidad (los saberes jurídicos y judiciales, sus prácticas institucionales y sociales), están lejos de considerarse como parte de los grandes problemas que tienen nuestros sistemas de justicia, y que de modo reciente Binder (2007), Zaffaroni (2008), Rodríguez Veltzé (2009) y otros están comenzando a ver como uno de los lugares conflictivos clave, en asumirlo como el núcleo mismo de la problemática judicial⁶.

Y ello no es para extrañarse, sino más bien para constatar que un déficit en los estudios referidos a la reforma judicial consiste en agarrar el objeto de investigación y los sujetos interactuantes, al margen del hecho colonial.

1.2. La Justicia Boliviana en debate y construcción desde la NCPE...

Desde el momento mismo de iniciada la vida republicana, el sistema de justicia nació atrapado en las costumbres coloniales, tal como lo atestigua el Decreto de 15 de diciembre de 1825 en el que se disponía la “*Creación de una Corte Superior de Justicia en La Paz con las mismas atribuciones que las antiguas audiencias*”, por si ello fuera poco, el Decreto de 21 de diciembre del mismo año establece “*Que se observe en La República la Ley de 9 de octubre de 1812 y demás decretos de las cortes españolas sobre la administración de justicia*”.

El proceso codificador hasta su consolidación con los Códigos Santa Cruz en la primera mitad del siglo XIX, es la constatación más palpable de lo mencionado. ⁷[7]

Este momento constitutivo del Poder Judicial evidencia tres hechos:

- La continuidad colonial en el nivel institucional (Decreto de 15/XII/1825)

⁵ Cf. *En busca de una Justicia Distinta*. Luís Pasará (Comp.). México D.F.: UNAM, 2004

⁶ Alberto Binder señala al respecto que: “(...) si vemos los 200 años de historia independiente que hemos tenido, ninguno de los países nos hemos podido sacar de encima el modelo colonial, inquisitorial de la administración de justicia (...) me parece que esta época es una enorme oportunidad para que pongamos en cuestión ese modelo y lo echemos debajo de una vez por todas...” En: Cuadernos de Reflexión Nro. 1, *Poder Judicial = ¿Justicia?: Necesidades y alternativas de cambio*. Vicepresidencia de la República, 2007, pág. 7

⁷ Para un panorama mas amplio sobre el siglo XIX puede verse de Renato CRESPO: *Apuntes para una historia del derecho en la época republicana*. En: *Revista Jurídica*. UMSS, Cochabamba, Año II, Nros. 87=90, diciembre de 1959.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • La adopción acrítica de un modelo normativo extraño a nuestra realidad, como es el modelo español (Decreto de 21/XII/1825) |
| <ul style="list-style-type: none"> • El desconocimiento olímpico de las formas indígenas en la resolución de conflictos. |

La fuerza del positivismo a fines del siglo XIX, muestra con elocuencia extrema la dependencia jurídica de las elites, la Convención Nacional de 1899 y el posicionamiento público de los juristas del siglo señalado, evidencian con abundancia, la visión racial y cultural sobre cómo debe tratarse jurídica y judicialmente a los pueblos indígenas, a los pobres del campo y la ciudad.

La primera mitad del siglo XX se prodigó en comisiones codificadoras, en anteproyectos de Códigos que –por lo general-, respondían a un derecho extraño y lejano de nuestra realidad, paradójicamente -por ese mismo tiempo- tuvo que ser un pensador español quien volcó su mirada a los pueblos indígenas, Manuel López Rey y Arrojo, en 1942 **8**, quien no solo hizo estudios sobre las posibilidades del tratamiento penal sino que además incursiono en los ámbitos de la sucesión y su tratamiento en el anteproyecto oficial de código civil.

La década de los cincuenta y el proceso de *campesinización* forzada muestran una nueva época de viejas mañas. Los *MNRristas* se adueñaron de la justicia y la convirtieron en su cómplice⁹ y centro de reproducción partidaria del poder político.**10**

La década de los sesenta se conformaron comisiones codificadoras que dejaron todo su trabajo a la dictadura de Hugo Banzer Suárez, después del derrocamiento de la Asamblea Popular con J. J. Torres Gonzáles.

Los Códigos Bánzer -a través de sus “comisiones coordinadoras” **11**-, pusieron en evidencia, la utilización del derecho penal para consolidar un régimen dictatorial, demostrando -una vez más- la dependencia de teorías jurídicas ajenas a nuestra realidad -el técnico jurídico-, de un diseño institucional remozado en practicas inquisitoriales actualizadas y útiles para una concepción del derecho aséptico a la reflexión política, encasillada en un *administrativismo* absurdo y cómplice de la Doctrina de Seguridad Nacional que aún hoy tiene efectos devastadores en el sistema judicial, así como en el de la enseñanza universitaria. **12**.

8 Manuel, LÓPEZ REY; *Proyecto oficial de Código Penal*. Comisión Codificadora Nacional., La Paz, 1946

9 Cf. De Fernando VILLAMOR LUCÍA; *La Codificación Penal en Bolivia*. La Paz: Popular, 1978

10 Comunicación personal del Profesor Raúl Basualto Caro (Oruro, agosto 2007).

11 Podríamos señalar que esta es la *primera generación de reformas normativas* en Bolivia y que tuvo efectos en las prácticas sociales de juzgados y cortes... las promulgaciones de los códigos, penal, civil, comercial, de familia, de procedimiento penal, procedimiento civil abren las puertas al mercado y privilegian al capital privado, al mismo tiempo que dar seguridad jurídica a la Doctrina de Seguridad Nacional.

12 El Tecnicismo Jurídico, sigue siendo el sostén ideológico con el cual, los constitucionalistas contemporáneos defienden el Estado Legal, más no -en rigor- Constitucional. Nacido en la primera década del siglo XX y consolidado en la segunda guerra mundial, el “tecnicismo jurídico” se convirtió en un interesante discurso usado por burocracias académicas y judiciales, era lo máximo que se podían permitir elites burocráticas que no conocían los tribunales constitucionales, pues estos surgieron después de la segunda guerra mundial. En el modelo tal como los conocemos hoy, lo básico de esta tendencia es que renuncia ferozmente de la reflexión filosófica y se queda con un normativismo absurdo donde nada esta fuera de la Ley y todo se encuentra dentro de ella.

La década de los noventa, es testigo de una intensa reforma jurídica y judicial¹³, con la promulgación extensiva de códigos, leyes y decretos que nos muestran, una nueva forma de uso del derecho: la legalidad en falso.

El modelo neoliberal, adoptado por aquellos que gobernaban el país, profundizó la dependencia a extremos inadmisibles, la Ley fue usada en grados insospechados para beneficiar a las transnacionales. A título de globalización, se cambió la Constitución Política del Estado y se instituyó un nuevo diseño institucional del Poder Judicial.

Es en esta década, precisamente, donde se ponen en evidencia los mecanismos contemporáneos de dominación colonial y que vienen de la mano de la cooperación internacional¹⁴, ONGs internacionales con aliados locales, Universidades, Colegios de Abogados y el propio Poder Judicial.

Resumiendo, si vemos con atención el largo siglo XIX, los datos del siglo XX particularmente las décadas de los setenta y noventa, y los anuncios de esta primera etapa del siglo XXI reflexionamos sobre los logros, los avances y los aprendizajes, podemos llegar a una sola conclusión, la colonialidad está presente, no ausente, el fracaso de la reforma neoliberal es la muestra evidente de todo lo señalado.

182 años de vida republicana y el sistema de justicia en Bolivia, al igual que la región no ha logrado emanciparse de la colonialidad persistente, de su naturaleza de rehén político de los otros poderes...

El Poder Judicial es el destinatario de ese ejercicio, pero a su vez el mismo Poder Judicial como núcleo problemático, reproduce casi intuitivamente viejos *habitus* coloniales actualizados y menos perceptibles, pero coloniales al fin.

No todo fue hecho desde nosotros, más bien deberíamos decir que, ni siquiera marcamos la agenda nosotros, sino que ya llegaron paquetes normativos de reformas apropiadas para el país como ser:

- i) Independencia Judicial; ii) Justicia Constitucional; iii) Selección, Administración y disciplina judicial; iv) Acceso a la Justicia; v) Formación y Carrera Judicial; vi) Gestión Judicial y seguimiento informatizado; vii) Apertura, consolidación, mejoramiento y profundización de la reforma procesal penal; viii) Arbitraje y Conciliación; ix) Apertura de la reforma de la justicia civil, comercial y administrativa; x) Pluralidad Jurídica; xi) Justicia de Paz, y; xii) Judicialización de los Derechos Humanos.

13 Lo que podemos denominar como la segunda generación de reformas judiciales con alto énfasis en la protección del capital transnacional y la modificación de las reglas procesales en materia de seguridad pública.

14 Comunicación personal de Bartolomé Clavero, Jorg Stippel y Raquel Irigoyen en ocasión del Seminario sobre Descolonización y Estado Plurinacional, Sucre: Abril 25 del 2007; al respecto Trubeck señala que: *“Los rumores de su muerte fueron exagerados. Hoy en día, el negocio de la reforma jurídica en los países en desarrollo es muy boyante, hasta el punto de superar incluso los sueños más ambiciosos de los pioneros de la [primera generación] de derecho y desarrollo. Agencias como el Banco Mundial, que antes se dedicaban principalmente a construir carreteras y embalses y a promover el equilibrio macroeconómico, hoy proclaman la importancia del “Estado de derecho” (rule of law) y gastan miles de millones de dólares en reformar los sistemas jurídicos de países tan diversos como Albania, Argentina, Bangladesh o Bolivia”* (2006:34). Citado por Rodríguez Garabito en su *“Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo*. Mimeo, 2006.

Como se puede advertir, la agenda de la cooperación internacional, es con creces una de las mas abultadas del país –y el continente– sin embargo los resultados, o son poco alentadores, o no han logrado despegar desde sus viejos cimientos.

Es tiempo de repensar la crisis judicial, su reforma y políticas públicas, ya no desde la bitácora del norte, sino desde nosotros mismos, de nuestras viejas raíces, de nuestra facultad para inventar el futuro...

¿Cuáles son los problemas que hacen a la administración de justicia en Bolivia? Esta pregunta ha merecido diversas respuestas, en diferentes momentos y desde momentos políticos particulares. Aquí mostramos una visión que pretende establecer una síntesis de la crisis estructural en la administración de justicia, su síntesis de matriz colonial y existencia contemporánea.

Persistencia Colonial en el Poder Judicial

| | |
|--|---|
| En la conformación monoétnica del poder judicial | <ol style="list-style-type: none"> 1. Corte Suprema 2. Tribunal Constitucional 3. Consejo de la Judicatura 4. Tribunal Agrario 5. Cortes de Distrito 6. Juzgados de Instancia |
| En el sistema de selección, promoción, evaluación y disciplina judicial | <ol style="list-style-type: none"> 1. Con evidencia suficiente de cuoteo “partidario” de los cargos jerárquicos en todas sus instancias de decisión jurisdiccional que afecta la Independencia Judicial. 2. Control de promoción sujeto a redes sociales, parentales y de compadrazgos. 3. Evaluación débil y casi inexistente o que funciona solo en casos de denuncia de parte 4. Disciplina judicial debilitada y sujeta a mecanismos menos judiciales en su investigación, procesamiento y sanción. |
| En la estructura orgánica y funcional | <ol style="list-style-type: none"> 1. Evidente diseño de parcelas políticas. 2. Bajos niveles de coordinación entre los órganos que componen el Poder Judicial 3. Bajos niveles de coordinación entre el Poder Judicial y los órganos estatales de apoyo a la función jurisdiccional. 4. Relaciones de autonomía altamente profundizadas entre distritos judiciales y en su relación con la Corte Suprema de Justicia. |
| En el diseño normativo y prácticas institucionales | <ol style="list-style-type: none"> 1. Normativa y Sistemática más compleja de lo necesario. 2. Dispersión normativa y fragmentación reglamentaria. 3. Lenta en su movimiento procesal y menos transparente en sus acciones. 4. Evidente ineficacia instrumental de sus sentencias por la falta de consistencia doctrinal y legal de su base argumentativa. |
| En el diseño organizacional | <ol style="list-style-type: none"> 1. Desigual distribución de jueces por jurisdicción territorial urbana y rural. 2. Desigual distribución por materias en los distritos judiciales 3. Deficiente organización interna del despacho. 4. Con evidentes grados de sujeción no deseada de los funcionarios de apoyo jurisdiccional y administrativo en relación a sus estructuras jerárquicas. 5. Con un sistema de selección, formación y capacitación judicial |

| | |
|-----------------------------------|--|
| | reproductor de <i>habitus</i> sociales perversos. |
| En las prácticas perversas | <ol style="list-style-type: none"> 1. Excesivamente propenso a la corrupción mimetizada de “impulso procesal” en varios fragmentos de poder (Secretarios, Auxiliares, Oficiales de Diligencias, supernumerarios, amanuenses) que da lugar a una dramática falta de acceso a la justicia. 2. Costos excesivos e irracionales de los valores, tasas y aranceles judiciales, así como las del Ministerio Público y la Policía. 3. Falta de uniformización de los procedimientos entre un distrito judicial y otro, particularmente en la interpretación de las sentencias del tribunal constitucional. |

2.- Nueva Constitución Política del Estado y la descolonización judicial

La Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, plantea, al menos en el ámbito regional latinoamericano, una revolución institucional, al lado de una reformulación política desde la “Descolonización del Derecho y la Nacionalización de la Justicia”, conceptos ambos desconocidos en el ámbito académico local, aunque presente ya en los debates internacionales, veamos:

2.1. Elección por voto

Mucho se ha discutido políticamente y muy poco académicamente sobre el “sufragio universal” como forma de conformación del Órgano Judicial en su vertiente liberal (Arts. 182 Jurisdicción Ordinaria, 187 Jurisdicción Agroambiental, 194-I Consejo de la Magistratura y 198 Tribunal Constitucional Plurinacional).

De hecho, los cuestionamientos siguen y suman, sin embargo existe una poderosa razón que ha llevado la voluntad del constituyente por esos senderos y es que no había otra salida, la única forma de frenar la feria de cuoteos partidarios y cuoteos familiares, de una vez y para siempre era la forma de conformación de este por voto directo y universal¹⁵.

La decisión del constituyente, parte de la siguiente reflexión: “A *mayor grado de soberanía popular en la elección de los Jueces, mayor grado de independencia judicial, calidad e imparcialidad en la decisión jurisdiccional*”¹⁶.

Este principio no nace en el aire, sino que es parte de un proceso de comprensión de cómo funcionan los mecanismos coloniales en el poder judicial, ello permitió establecer que uno de los mecanismos de perversión del judicial, fue precisamente su cuoteo partidario y las genealogías familiares en su constitución formal.

En un cuestionario reciente planteado al profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, este conocido jurista respondió:

“No discuto el principio: *un Juez debe resultar de la soberanía popular y cuanto más directo sea, mejor*. En teoría todo bien. El problema que veo es práctico ¿cómo van a hacer para evitar la campaña cuando los medios al servicio del nazi croata [en referencia a Branco Marinkovic] ese que tienen les salga a insultar y calumniar a los candidatos? Esa es la pregunta. Aquí cuando a

¹⁵ En 2006 el Movimiento Al Socialismo presentó un documento que lleva por título “Para vivir bien” donde se marca la agenda del debate constituyente en el tema de la elección por sufragio directo de los Magistrados en la Jurisdicción Ordinaria, Agroambiental, Constitucional y el Consejo de la Magistratura.

¹⁶ Comunicación personal de Rebeca Delgado (Expresidenta de la Comisión Judicial N° 6 de la Asamblea Constituyente en Bolivia)

Kirchner se le ocurrió proponerme para la Corte, abrió una opción de impugnaciones públicas y toda la derecha se largó en una campaña publicitaria en mi contra, sumamente costosa (calculo que les costó 300.000 dólares) que me obligó a una respuesta por todos los medios durante cuatro meses, en que estaba todos los días en la primera plana de todos los diarios. Los medios son muy tramposos en eso y a la gente, cuando la insultan, no se le puede exigir que se calle, son candidatos a jueces y no muñecos de parque de diversiones para que les tiren piedras. En eso veo el problema. De cualquier manera, es interesante probar: en América Latina nunca se hizo una experiencia de elección directa de jueces. Veamos cómo sale”¹⁷.

Además, para mirar en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los “*Principios básicos relativos ala independencia de la judicatura*” adoptado por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, señala lo siguiente en su numeral 10: “Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. **Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que este no sea nombrado por motivos indebidos.** En la selección de jueces, no se hará discriminación alguna por motivo raza, color, sexo, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerara discriminatorio”.

Como puede verse, ni siquiera un instrumento específico sobre independencia judicial prohíbe la conformación del Órgano Judicial mediante voto directo, así que la vía Boliviana constituye una revolución copernicana en materia de independencia judicial.

2.2.- La desabogadización del control disciplinario.-

Sin duda este ha sido el paso más grande que se ha dado en el orden constituyente, y su resultado constitucional. El empeño en desabogadizar el Consejo de la Magistratura nace de una evidencia: el fracaso de su modelo inicial implementado en la oleada de reformas judiciales en Bolivia.

La desabogadización del control disciplinario fractura toda una historia larga donde el gremio de abogados tenga todo un Poder del Estado para ellos mismos, caso que ha preocupado a numerosos académicos propios y ajenos al gremio.

Sin duda, los mecanismos de control, administración y disciplina judicial, merecerán un debate mayor en la elaboración de la Ley del Consejo de la Magistratura.

Pero que la desabogadización es un avance en su mejoramiento y desempeño práctico, no ha merecido duda ni por parte del mismo poder judicial, de salida...

2.3.- Tribunal Constitucional Plurinacional: Conformación y atribuciones

Sin duda, desde una perspectiva estrictamente vinculada con la calidad decisional del Tribunal Constitucional, el modelo de la constitución boliviana para la conformación mixta de esta jurisdicción de cierre constitucional con profesionales abogados que hayan pasado cargo de autoridad indígena y abogados constitucionalistas, es un avance

¹⁷ Comunicación personal (febrero del 2009)

decisivo en la construcción del Estado Plurinacional, vía control de “constitucionalidad” y control de “convencionalidad” de los derechos humanos individuales y de *sujetos colectivos*.

En cuanto a las atribuciones, al incorporar las acciones populares y de cumplimiento, Bolivia podría adquirir una presencia constitucional importante en la protección de los derechos humanos, particularmente de los derechos que hacen a los sujetos colectivos¹⁸, los casos de Colombia y el Brasil son ilustrativos al respecto.

2.3.1.- Acción popular: “[son] aquellas en las que cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad esta legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos ciertos hechos comunes, con lo cual simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos, un beneficio económico adicional en su favor, constituido por las recompensas que la ley otorga en algunas ocasiones [dichas acciones] son hoy el mecanismo procesal jurídico mas importante del derecho anglosajón, con las cuales el publico en general puede enfrentar los daños colectivos producidos por la acción u omisión de grandes centros de poder económico”¹⁹.

2.3.2 Acción de cumplimiento: “[E]s la acción destinada a brindarle a un particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido. La acción se concreta en una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la vigencia de las leyes y actos administrativos, con el objeto de dar aplicación a uno de los principios del Estado de Derecho, cual es el de la efectividad de los postulados, derechos y garantías ciudadanas y en suma, del principio de la justicia material”²⁰.

3.- La jurisdicción originaria indígena campesina en Bolivia

La jurisdicción indígena originaria campesina, que se encuentra en los artículos 190, 191 y 192 de la Nueva Constitución Política del Estado²¹, y que junto a otras disposiciones supranacionales de derecho comunitario y de la misma Constitución hacen al “bloque de constitucionalidad”²², un bloque que –para decirlo metafóricamente– “*amarra*” a la jurisdicción indígena en los “*marcos políticos liberales*” de los derechos humanos.

Por otra parte, la Constitución incorpora un *principio de reserva legal*, encargándole al futuro Órgano Legislativo Plurinacional la elaboración de una *Ley de Deslinde Jurisdiccional* donde se establezca: a) los límites de la competencia material de las

¹⁸ Para una introducción a estas figuras puede verse de Beatriz Londoño su artículo Las acciones populares en Colombia avances y perspectivas. En *Derechos Humanos y Acción Defensorial*. Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia. Año 2, Nro. 2, 2007. págs. 71 al 91. Desde la perspectiva que en el Brasil se tiene de esta figura puede verse de José Reinaldo de Lima Lopes su: Da efetividade dos direitos econômicos, culturais e sociais. En *Direitos Humanos visões contemporâneas*. Brasil 2001. AJPD. Págs. 91 al 106. Para un antecedente de la acción de cumplimiento véase la Constitución Política de Colombia en su artículo 87 donde se establece que *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.*

¹⁹ Sarmiento Palacio, citado por Julio Cesar Rodas en su *Constitución y Derecho Ambiental*, Bogotá: Temis, 2001, pág. 186.

²⁰ Vid. de Julio Cesar Rodas su *Constitución y Derecho Ambiental*, Bogotá: Temis, 2001, pág. 216

²¹ Disponibles en <http://www.laconstituyente.org/files/Libros/nuevacpebolivia.pdf?download>.

²² Art. 8, Convenio 169 de la OIT, Arts. 34 y 35, Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU), Art. 38, Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Arts. 120(1) y 203(8) y (11), Nueva Constitución Política del Estado, Bolivia.

autoridades indígenas originarias campesinas (sean estos límites generales o restrictivos), y; b) los mecanismos de coordinación y cooperación con todas las demás jurisdicciones (las constitucionalmente establecidas y los que puedan crearse mas adelante).

En síntesis, puede decirse que

- El igualitarismo jurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria y la indígena constituye una parte importante en el proceso de descolonización del derecho liberal y su institucionalidad de matriz colonial (art. 179-II Constitución Política del Estado Plurinacional);
- En el caso de la Constitución Plurinacional Comunitaria de Bolivia, las autoridades indígenas al aplicar sus *principios, valores culturales, normas y procedimientos propios* (Art. 190(I)) tienen que tomar como reglas de aplicación previas, las garantías materiales y garantías procesales que se encuentran en las normas de derechos humanos en vía de igualdad y no de *supremacismo cultural*, ni de un lado ni del otro (Arts. 119(II)). De este modo el *debido proceso legal* en la jurisdicción indígena originaria campesina es – al igual que en la jurisdicción ordinaria – el lugar donde un justiciable hace valer sus derechos y defiende sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal e igualdad material. Como se sabe, el debido proceso es un medio para asegurar la solución justa de una controversia y no el fin mismo del proceso, es un medio para garantizar los derechos de las partes y no un mecanismo de impunidad;
- La aplicación de la jurisdicción indígena a personas no indígenas no procede, sólo se aplica a miembros de la comunidad (Art. 191(II)) y sólo en su jurisdicción territorial, no existiendo por tanto la extraterritorialidad (Art. 191(II)). Su cumplimiento estricto y de mayor calidad está en manos del proceso de fortalecimiento de la jurisdicción indígena (Art. 192(III)); finalmente la jurisdicción indígena originaria campesina está sometida a control constitucional por dos vías: a) por vía de consulta de las mismas autoridades indígenas originarias campesinas (Arts. 202-8) y; b) por conflicto de competencias entre jurisdicciones (Art. 202(11)).

El bloque de constitucionalidad en su conjunto evidencia la generosidad y la ciudadanía de alta intensidad del movimiento indígena originario campesino en Bolivia. Uno de los principios rectores emergentes del '*bloque de constitucionalidad plurinacional*' es el derecho al debido proceso. Ese derecho comprende el derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la asistencia letrada, el derecho a ser informado sobre el motivo de la detención y el derecho a la "*acción de libertad*". Otros principios rectores son el principio de jurisdicción, lo cual determina que el lugar del hecho define la acción jurisdiccional de la autoridad indígena, la garantía de ejecución legal de la pena por parte de autoridad indígena originaria campesina (y no por otra), y la garantía de cooperación y coordinación jurisdiccional entre la indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones.

El ruido mediático producido por casos aislados de excesos en la aplicación de las sanciones por parte de autoridades indígenas, son eso: casos aislados que además han recibido inmerecidamente una amplificación política perversa por parte de la derecha boliviana. En relación a los "chicotazos o azotes", tenemos que esperar una modulación jurisprudencial a nivel interno, pues la doctrina constitucional comparada no es

consistente al respecto. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional colombiano no los considera como pena, sino como “expiación” y “purificación”²³.

Los sistemas judiciales latinoamericanos están pagando caro no haber incluido entre sus variables de auto-diagnóstico la pesada herencia colonial. La descolonización del derecho y la nacionalización de la justicia constituyen, por separado y en conjunto, un marco estratégico que inaugura un proceso emancipatorio del sistema judicial.

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina en su diseño constitucional, explicita la convivencia democráticamente radical entre dos modelos para lograr la paz social.

Tengo que repetirlo de modo insistente: nosotros los indígenas no somos el problema. El problema de la justicia está en otro lugar, está en la jurisdicción ordinaria. Es esta jurisdicción la que merece una atención muy particular, por sus resultados y por los dolores que nos genera... Dolores que deben ser resueltos de una vez, por la dignidad humana y la de la Madre Tierra.

Conclusiones:

América Latina esta transitando ya cuatro décadas de reforma judicial, las evaluaciones de la primera generación (reformas normativas sustantivas de los setenta) y la segunda (reformas procesales e institucionales de los noventa), arrojan resultados poco alentadores, tanto para la cooperación internacional como los propios destinatarios del proceso en cuestión.

El debate constituyente en Bolivia permitió esclarecer que gran parte de los problemas del Judicial no son resultado de la buena o mala voluntad de los circunstancialmente “Operadores de Justicia”, sino que existe por encima de ellos, toda una cultura inquisitorial, aristocrática y monárquica, que sólo puede admitir una categoría de referencia política para su análisis: la *colonialidad institucional*.

Si pensamos que es posible aún, un modelo judicial en función de las urgencias que tienen los más necesitados y no de un gremio que se *autoseduca* de profesionalismo, si tan solo se hiciera un modelo judicial propio de un país en proceso de descolonización, habremos contribuido a una nueva mentalidad del conflicto y el cómo de su gestión, habremos logrado que la justicia recupere su verdadero sentido generador de paz social y no solo de apropiación estatal del conflicto muchas veces inefectiva e insuficiente.

Los resultados expuestos aquí (colonialidad institucional y de los saberes normativos, el voto directo para la conformación del Órgano Judicial, la *desabogadización* del Consejo de la Magistratura, la composición y atribuciones del Tribunal Constitucional y el igualitarismo de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina con las otras jurisdicciones), no son imparciales, ni mucho menos, se parte exactamente del lugar desde donde se predica, desde un profundo cuestionamiento al sistema de micropoderes liberales que se encuentran en el edificio normativo que define la estructura íntima del Poder Judicial, un poder que a su vez, y no nos cansamos de insistirlo, está marcado a sangre y fuego por la colonialidad persistente y que encuentra en la descolonización su partera innovadora, su resignificación institucional, desde la realidad y no contra ella, como solía hacerse.

Se parte de la convicción de que es posible construir un país para todos, como síntesis de todos.

23 ST-523/97 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz)