



## ¿LA JUSTICIA IMPOSIBLE? ¿QUE SE PUEDE Y DEBE HACER?

Jorge Lazarte

**¿La justicia imposible?  
¿Qué se puede y debe hacer?**

**Jorge Lazarte**

**Diciembre de 2019**

## PRESENTACIÓN

Apenas unos días atrás, familiares y amigos despedimos a Jorge Lazarte con sentido pesar. Pero fueron muchos más los bolivianos que lamentaron su partida, por el vacío que deja en un momento crucial de la vida nacional.

Jorge Lazarte fue un boliviano notable por sus altas contribuciones a la democracia boliviana y los estudios políticos. Su producción intelectual y su constante intervención en el debate público del cual fue un animador de primer nivel, son legado fecundo, especialmente para las nuevas generaciones, que tienen mucho que aprender de él.

Doctor en Ciencia Política de la Sorbonne Nouvelle, fue Asesor de la Comisión de Reforma Política y del Estado del Congreso Nacional, Asesor de la Vicepresidencia de la República, Vocal de la Corte Nacional Electoral, Delegado Presidencial para Asuntos Políticos, Vicepresidente (cuarto) de la Asamblea Constituyente de 2006; docente de la UMSA, profesor asociado a las Maestrías del Desarrollo de la Universidad Católica, profesor de FLACSO y profesor invitado por la Sorbonne Nouvelle de Paris y el Instituto de Iberoamérica (Universidad de Salamanca, España); miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política. Autor de libros y artículos diversos sobre movimientos sindicales, sistemas políticos, procesos electorales, reforma institucional, partidos, cultura política, democracia, constitución y Estado de derecho.

Dentro de esta amplia gama de temas, con Jorge compartimos un interés particular por la situación del sistema de justicia en Bolivia, y la necesidad y urgencia de su regeneración y reforma. De hecho, organizamos juntos el **Seminario Internacional Reforma e Institucionalización de la Justicia**, el 29 de marzo de 2017, en la UMSA. Este evento fue la ocasión para que él mismo ordenara sus ideas en torno a la cuestión de la justicia, las expusiera y discutiera con otros panelistas calificados.

Sobre esa base, en la primavera de 2018, Jorge recibió el encargo de la Fundación Milenio de escribir un ensayo, que profundizara sus reflexiones e ideas sobre el sistema judicial y los cambios necesarios para su transformación. Por razones diversas, el texto elaborado no llegó a ser publicado y quedó como asignatura pendiente.

El documento que ahora presentamos en la Serie Análisis, de la Fundación Milenio, es el mismo que Lazarte dejó para su eventual publicación. Partiendo de una discusión sobre los principios y la universalidad de la justicia y el derecho, el texto explora los problemas históricos de la justicia y el derecho en Bolivia; analiza los sucesivos intentos de reformar este sistema, y las razones de sus percances y fracasos, para, finalmente, exponer las premisas sobre las cuales sea posible fundar una justicia distinta de la tradicional (incluyendo el modelo “plurinacional” del MAS, que agravó la situación), y un derecho, que

no sólo sea ley sino “derechos”. Cuestiones todas en las que el autor exhibe un vasto conocimiento, tanto como de los muchos estudios, antecedentes legales y convenciones internacionales citados profusamente a lo largo del documento.

Vale la pena subrayar el enfoque novedoso de Lazarte acerca del cambio del sistema de justicia, que tiene como núcleo conceptual la idea de que no se trata únicamente de “reparar algunos huecos en la justicia, tan comunes en el continente”, sino, ante todo, de construir *un nuevo modelo de justicia*, y en sintonía con los postulados de las cartas, convenciones, instituciones y estudios internacionales reconocidos, “que condensan una larga historia por la justicia y el derecho, y apuntan a ciertos principios esenciales para modelar una justicia acorde con los tiempos de los derechos fundamentales y la democracia”. Precisamente, sustentado en los principios del derecho internacional, el nuevo modelo de justicia que Lazarte reclama para Bolivia es un sistema judicial que tiene como piedra angular “tribunales independientes, imparciales y competentes”, atributos que son las grandes ausencias de la justicia en Bolivia y que cualquier reforma sería de la justicia debería plantearse como sus objetivos primordiales.

De ahí también su insistencia en resolver los problemas creados por la Constitución de 2009. En sus palabras: “Si concebimos de este modo la calidad de la justicia (independiente, imparcial y competente) y con su correlato estatal, está claro que el primer problema y de fondo de la justicia en la Bolivia actual es la propia Constitución, y su modelo de justicia ‘plurinacional’, que debe ser sustituido por un modelo de justicia nacional”.

Lazarte propone una hoja de ruta para encaminar el proceso de reforma judicial con acciones de corto, mediano y largo plazo, y que tocan distintos ámbitos de la problemática de la justicia, incluida una reforma del sistema de enseñanza del derecho en las universidades.

Precisando el propósito de su trabajo, escribió: “Con el fin de prevenirse de críticas ‘corporativas’, este texto es una mirada externa de quien no sólo se interesa por la justicia, como podría hacerlo un ciudadano cualquiera, sino que la entiende como uno de los fundamentos de la sociedad. En esta medida su propósito es contribuir al debate que debe abrirse para hacer más inteligible lo que debe hacerse al respecto”.

Valga pues esta publicación, como homenaje a su autor y su legado.

La Paz, diciembre de 2019.

Henry Oporto  
**Director**  
**Fundación Milenio**



## Prefacio

Si hay algún consenso realmente nacional sobre un tema de la agenda del país, es sobre la justicia, criticada no sólo porque no funciona, sino que estaría peor que antes. En esta valoración coinciden políticos de gobierno como de oposición; también los operadores de justicia (los magistrados, jueces y abogados) la evalúan negativamente aunque con menos énfasis; mientras que la percepción de la población es contundente con un 66% que reprueba la justicia, contra un 25% que la apoya<sup>1</sup>. En lo que no parecen estar de acuerdo es en saber en qué la justicia está en crisis, y cómo remontarla.

Ciertamente ese sentimiento y realidad del presente, no son ninguna novedad en la historia del país. Encuestas de los años noventa aplazaban a la Corte Suprema de Justicia conjuntamente con la policía, partidos y parlamento, instituciones igualmente desacreditadas.<sup>2</sup> A mediados de los años 2000, el “sistema de justicia”, estaba por debajo del promedio de “confianza en las instituciones” del país<sup>3</sup> Del pasado más lejano, las encuestas inexistentes podían ser reemplazadas por la constante constatación de este descreimiento generalizado, como puede verificarse en lo que fue, por lo menos hasta mediados de los años ochenta, la única historia del poder judicial<sup>4</sup>, o la evaluación que en su tiempo hiciera uno de los más destacados constitucionalistas del país, Ciro Felix Trigo, sobre la “naturaleza” deficitaria de la administración de justicia.<sup>5</sup>

Lo que es nuevo en las percepciones colectivas sobre el tema, es la gravedad en que se encontraría en el presente, pues la mayoría de los encuestados (56%) piensa que la justicia actual esta “peor” ahora<sup>6</sup>, desde las elecciones judiciales del 2011. Lo nuevo es también la imagen pública deslucida de los “magistrados” construida casi desde su origen por ellos mismos con espectáculos delirantes de rencillas personales incontrolables, denuncias mutuas y procesos de toda índole; declaraciones altisonantes, que riñen con el perfil sereno e inspirador de respeto que deben inspirar tan altos funcionarios de Estado. A estos indicadores, diríamos de confiabilidad, tan importante en cuestiones de justicia, se suman a otros más operativos y cuantificables, donde lo viejo del sistema, como la mora judicial o

---

<sup>1</sup> Ver *Página Siete* de 16 de junio de 2015.

<sup>2</sup> Ver, *Encuestas y Estudios*, LAPA, febrero, 2000.

<sup>3</sup> Ver *Auditoria de la democracia. Informe Bolivia 2006*, Departamento de Ciencias Política Vanderbilt University, LAPOP, USAID, Ciudadanía, Universidad católica, Encuestas y Estudios, La Paz, 2006, p. 141.

<sup>4</sup> Ver Carlos Castro R, *Historia Judicial de Bolivia*, Amigos de Libro, La Paz, 1987.

<sup>5</sup> Felix Trigo constataba que existe una aspiración “unánime” de la población sobre la necesidad de cambiar la justicia boliviana. Ver Ciro Felix Trigo, *Derecho Constitucional Boliviano*, Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Congreso Nacional, 2003, pp. 626 (la primera edición es de 1952).

<sup>6</sup> Ver *Página Siete* de 16 de junio de 2015.

la venalidad muy extendida, sigue pesando negativamente en la expectativa de los litigantes, pero que sólo constituyen un agravante del fondo del problema, que es sistémico.

Los esfuerzos repetidos de distinto calado para remediar las disfuncionalidades y reformar de la justicia no parecen haber sido exitosos. De las reformas previas a las incorporadas en la Constitución “plurinacional” actual, tres fueron hasta ahora las más significativas. La primera en los años treinta del siglo XIX, que dio lugar a los “códigos” Santa Cruz, considerados de los más avanzados de la época; luego las reformas a principios de los años setenta, con los “códigos” denominados Banzer; y la tercera, de mediados de los años noventa, la más importante y la más vasta de las realizadas hasta entonces, y en sintonía con las reformas de “segunda generación”, que se implementaron en otros países del continente.<sup>7</sup> Estas últimas reformas fueron paralizadas y minimizadas por la severa crisis nacional de los años 2000, cuya magnitud y profundidad parecieron ser fue la oportunidad para que se intentará dar un salto, desde la reforma a la “revolución” en la justicia, pero los resultados parecen haber sido inversos a los esperados. La situación del presente de la justicia sería peor que la del pasado, como lo admiten los mismos que impulsaron esa “revolución”. Parece ser que el remedio “experimental” fue peor que la enfermedad.

Entonces la pregunta natural es por qué a pesar de estos intentos de reforma, la “justicia” no sólo no ha avanzado, sino que ha retrocedido? ¿Cuál es realmente el problema de la justicia con respecto al cual se ha fallado en el remedio, ahora y antes? ¿Qué pasó con el nuevo “modelo”<sup>8</sup> de justicia de CPE, que se anunció con tanta ceremonia y del que se supuso que fundaría una nueva justicia? ¿Ya muy próximos al bicentenario, podemos afirmar lapidariamente que la justicia en Boliva es imposible? ¿No habría que explorar otros caminos para resultados distintos más próximos de nuestras esperanzas que de nuestras

---

<sup>7</sup> Para una visión de todo ese proceso, puede consultarse quizá una de las más completas evaluaciones en Luis Pásara, *Una reforma imposible? La justicia latinoamericana en el banquillo*, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, 2014. Para un tema más específico, pero capital en el funcionamiento del sistema judicial vinculado con la protección de los derechos fundamentales, que es la “justicia constitucional”, puede verse Gretchen Helmke- Julio Rios F, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010, donde se destaca los avances reformistas en América Latina que contrastan con la antigua imagen de los sistema judiciales en casi todo el siglo XX de ser “débiles, ineficaces, dependientes, incompetentes.” También pueden mencionarse el estudio voluminoso y de casos, sobre las *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, a cargo de Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coordinadores), publicado por la UNAM-IJ, IDEA, AECID, IIDC, México, 2009, en cuya Introducción y Conclusiones se puede leer que el “reto” que debe enfrentar la democracia en América Latina es el “desprecio” por el Estado de derecho.

<sup>8</sup> Usamos la expresión “modelo” en primer lugar en su sentido sociológico, de ser una construcción abstracta para señalar los componentes empíricos que lo diferencian de otros “modelos” de justicia; luego porque parece pertinente llamarlo así porque forma parte del “modelo” de Estado “plurinacional”; y finalmente porque los que defienden esta justicia creen que se trata en su sentido más corriente de una referencia que debería ser “modelo” de otras justicias en el mundo.

frustraciones? En lo que sigue intentaremos responder a estas preguntas, ensayando un enfoque más integrador y menos contingente.

El eje central de estas reflexiones consistirá en preguntarnos no sólo por la “justicia” sino sobre todo por el “tipo de justicia” que debería pretenderse más a tono con los tiempos de la democracia y de los derechos, y por el “tipo de derecho” y de instituciones estatales que deben cristalizarlo en sintonía con las exigencias del siglo XXI. Todo esto quiere decir que en el tratamiento del tema privilegiaremos el componente político en el más alto sentido- y no el degradado- sobre el propiamente jurídico-doctrinal, técnico-procedimental, o meramente de gestión o administración.

Para los fines de este estudio, por un lado la justicia a la que nos referimos es una de las tres instituciones básicas del Estado moderno. Y como tal ella misma es un complejo de instituciones, junto a otras implicadas. Este conjunto de instituciones podemos graficarlas como una pirámide organizada en distintos niveles, que esquemáticamente son tres: el primer nivel, es el de las instancias de mayor jerarquía y última, donde sus operadores son los corrientemente conocidos como magistrados; en el nivel intermedio se encuentran las instancias de menor rango que tienen a su cargo los procesos judiciales a cargo de abogados y jueces que pueden ser recurridos en apelación al primer nivel; en el nivel de la base piramidal se encuentra la sociedad y sus miembros, cuyos derechos deben ser protegidos en justicia. Cada nivel tiene distintas exigencias funcionales. Por otro lado, y conceptualmente, por “justicia” entendemos un conjunto de valores y principios que son los fines de esas instituciones, cuyas decisiones deben además formularse en términos de “derecho”.

En el caso boliviano, las alarmas diarias sobre el funcionamiento de la justicia y la práctica del derecho parecen afectar el funcionamiento toda la pirámide, y que los remedios pensados para remediar sus disfuncionamientos no han estado a la altura de la gravedad de la situación, sea porque han tomado la parte por el todo, sea porque estratégicamente no empezaron por atacar su núcleo de irradiación, sea porque apostaron a la inmediatez, o ,finalmente, fue todo a la vez, lo que explicaría que en el último tiempo se hubiera reiterado la necesidad de poner en marcha una nueva y efectiva “revolución” en la justicia.

Por razones de accesibilidad a las fuentes, focalizaremos nuestra atención en dos de los niveles mencionados: el vértice o cúpula de la pirámide, y la base societal. En el primer caso porque desde esos altos niveles de máxima jerarquía se emiten señales en forma reglas de acción hacia los niveles intermedios de operadores de justicia, sobre lo que debe entenderse por justicia, y debe hacerse en los procesos judiciales. Estos niveles intermedios suelen seguir y hacer lo que creen que hacen los de “arriba”.



En cuanto a la dimensión de la base de la sociedad, su importancia consiste, como se sabe, en que para perennizar un sistema de justicia y legitimarlo, se necesita del apoyo abierto o difuso de la sociedad a sus instituciones judiciales, y de la creencia colectiva en su confiabilidad. De los niveles intermedios sólo señalaremos la dimensión educativo-formativa de sus operadores, sin entrar en mayores consideraciones, pues en el caso de Bolivia el material de consulta es escaso, y los que lo conocen desde dentro pueden aportar mucho más que alguien que sólo tiene referencias periodísticas acerca de su caracterización.

Conforme a ello, la exposición constará de cuatro partes. En la primera haremos un atajo analítico muy breve pero necesario que nos dé pie para establecer ciertos principios esenciales que orienten la comprensión de lo que queremos explicitar, y que a nuestro juicio fue descuidado por razones comprensibles, limitando con ello el alcance de todo cuanto se hizo y la comprensión de lo que había que hacer para remediar el déficit secular de la justicia en Bolivia. En la segunda parte, expondremos lo que consideramos el problema básico de la justicia y el derecho en Bolivia; en la tercera parte abordaremos los intentos fallidos y siempre acotados para remediarlo; en la cuarta parte exploraremos algunos criterios que en nuestra percepción deberían ser tomados en cuenta para tener los caminos hacia una justicia distinta, que sea consonante con la aspiración del país desde su fundación. Cerraremos la exposición con lo que podría ser la hoja de ruta recomendada para emprender lo que se aquí se propone.

## I. Principios y universalidad de la justicia y el derecho

La justicia y el derecho constituyen una función política no sólo porque son impartidos ahora desde el Estado, institución esencialmente política, sino porque históricamente constituyen una necesidad del orden social y la convivencia de los miembros de una sociedad sin los cuales ninguna sociedad podría subsistir. Esta necesidad la cubre primeramente con la fijación de reglas que establecen lo que está permitido y lo que está prohibido en los comportamientos de los miembros de la sociedad, para hacer posible la convivencia social, es decir la sociedad misma. En este sentido, este tipo de reglas es lo que llaman derecho. La universalidad del hecho fue expresada el aforismo romano de *Ubi societas ubi jus*. Donde hay sociedad hay derecho (*Ubi societas ibi jus*), y donde hay derecho hay sociedad (*Ubi jus ibi societas*). Son las reglas de convivencia, y por tanto de límites, cuyo incumplimiento o violación pueden dar lugar a sanciones.

Pero también donde hay sociedad hay “ibi litis”, y hay derecho. La antropología jurídica y política actuales han confirmado este principio de organización social.<sup>9</sup> En efecto, lo que más temen las sociedades es el potencial de violencia que puede desencadenarse a raíz de sus conflictos internos inevitables.<sup>10</sup> Para enfrentar esta su entropía tienen reglas que fijan límites a lo que es o no aceptable, lo que está permitido de lo que no está prohibido, como pautas de comportamientos y acciones con el fin evitar situaciones de descontrol que ponga en entredicho su propia persistencia. Su violación implica sanciones de distinta índole.

Pero a la vez estas reglas del derecho están relacionadas con la justicia, o su contraria la “injusticia”, que se vive como agravios u ofensas que despiertan sentimientos de “reparación” que suele ser obtenida individual o colectivamente en la forma de “vendettas”, o “venganza de sangre”, que pueden desencadenar acciones de violencia para vengar los ultrajes recibidos, a su vez respondidas y seguidas en espiral cada vez más creciente, que hace imposible la convivencia social<sup>11</sup>. Es la “justicia privada”<sup>12</sup>, como venganza próxima al estado de “naturaleza”, donde cada cual se hace justicia, y debe dormir con un solo ojo y armado para defenderse de sus potenciales rivales o enemigos. Es la justicia es la de cada cual contra la justicia de los otros. Es decir, es la “justicia” del más fuerte contra el más débil. Es la jungla. Está claro, como lo veían ya claro Hobbes, como es

---

<sup>9</sup> Ver Edwige Rude-Antoine, Geneviève Chrétien-Vernicos (Coordinadores), en *Anthropologies et droits*, Dalloz, Paris, 2009, p.92.

<sup>10</sup> Es lo que Balandier llama la “entropía” que amenaza a toda sociedad., y que para evitar el caos produce el “poder”. Ver Georges Balandier, en *anthropologie politique*, PUF, Paris, 1967, pp. 42 y ss. En la misma línea de razonamiento, Lapierre, como otros especialistas, se refiere a las tensiones y conflictos autodestructivos, que la sociedad necesita “controlar” mediante el poder político. Ver Jean-William Lapierre, *Vivre sans État? Essai sur el pouvoir politique et l’innovation sociales*, Seuil, Paris, 1977,

<sup>11</sup> Ver René Girard, *La violencia y lo sagrado*, Ed. Anagrama, Barcelona, p.22 y passim.

<sup>12</sup> Ver “Justice privé”, en *Dictionnaire de la culture juriidique*, PUF, Paris, 2003, pp.907, y ss.

bien sabido, y también Bacaria<sup>13</sup>, que en esas condiciones no es posible ninguna acción social, que requiere de regla previsible de comportamiento. Pero aun estas situaciones límites tienen sus propias reglas.

Para impedir que los hombres se maten entre sí, se instituye un “sistema de justicia”, que si no suprime la represalia inmediata, la controla y limita, como afirma Girard.<sup>14</sup> Es decir que aún en las formas más primitivas de justicia, como la misma “vendetta”, hay reglas, como es el caso de los Nuer, para tomar una referencia ya clásica<sup>15</sup>; o regulaciones en lo que se llama la “ley del Talión”, que figuran en los primeros códigos de la humanidad, que datan del tercer milenio de a. de C.<sup>16</sup>; o más próximos a nosotros, en la justicia germánica del “wer geld” ejemplificada en la “ley Sálca” para impedir el “blood feud”( venganza de sangre)<sup>17</sup>. Ciertamente estas reglas cumplen una función política, que es preservar a la sociedad de su propia entropía<sup>18</sup>, aunque para ello la legitimidad de ese orden mínimo consista en garantías “metasociales”, donde se entremezclan lo político, lo religioso y la justicia en una sola entidad. Es la justicia tradicional de las sociedades segmentarias y funcionalmente indiferenciadas.

Pero por otro lado, en estas sociedades sin Estado, que se caracterizan por una suerte de “anarquía ordenada”, ya se puede la existencia de un “tercero” que por estar situado por encima de las partes enfrentadas puede hacer de “arbitro”,<sup>19</sup> o asumir distintas figuras como la de “conciliador” entre las partes; o finalmente de “juez”, encargado de hacer “justicia”. En estos casos de justicia premoderna ese “tercero” es siempre una figura dotada de ciertas cualidades o deberes que lo habilitan para esa función, entre ellas las de sentido de justicia e imparcialidad, tal como puede leerse ya en el Éxodo.<sup>20</sup> Este modelo triangular de justicia “privada” fue eclipsada más tarde por la justicia pública, que afirma aún más la necesidad de que entre el “crimen” y el “castigo” haya una justicia “intermediada” por un

---

<sup>13</sup> Para el caso de Cesare Beccaria, un clásico del derecho penal, puede verse su *Tratado de los delitos y las penas*, Madrid, 1754, p. 7. Facsimil.

<sup>14</sup> René Girard, *La violencia y lo sagrado*, op.cit. p. 23.

<sup>15</sup> Ver Evans Pritchard, *Los Nuer. Descripción del modo de vida y de las instituciones políticas de un pueblo nilotico*, Gallimard, Paris, 1968, pp. 177 y ss.

<sup>16</sup> Ver, *Los primeros Códigos de la humanidad*, Tecnos, ...p.69 y ss.

<sup>17</sup> Ver para esta parte acerca de la Ley Sálca y derecho germánico, en Harold J. Berman, *La formación jurídica de Occidente*, FCE, México, 1996, pp. 59 y ss.

<sup>18</sup> Balandier relaciona la necesidad del orden con una función primaria de lo político. Ver Georges Balandier, *antropologie politique*, op.cit. pp. 9 y ss. A su vez Malinowski define la “función” fundamental derecho como contención de ciertos impulsos naturales dentro de ciertos límites. Ver B. Malinowski, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Ariel, Barcelona, 1969, p.78 y ss.

<sup>19</sup> En Malinowski este tercero es el “brujo” cuya función es restablecer el equilibrio social puesto en cuestión cuando las reglas han sido violadas. Ver B. Malinowski, *Crimen y costumbre*, op. cit. P. 103 y ss. En igual sentido puede leerse en Pritchard, en *Los nuer*, op. cit. 189.

<sup>20</sup> Exodo, 23: 2-9.

“juez” . Así la “justicia”, necesita de un “tercero” que juzgue, como en su momento señaló Becharia,<sup>21</sup> y más próximo a nosotros, Ricoeur, para impedir “en faire vengeance”.<sup>22</sup>

La “justicia moderna” consolidó esta vía del “tercero”, pero cambiando la fuente primaria de la justicia, y construyendo instituciones especializadas como órganos del Estado. Es la justicia, en forma de leyes de factura humana y no divina. Viene de Grecia y sobre todo de Roma, y las reglas que se construyeron en el tiempo largo como derecho y derechos. En realidad, puede decirse que el derecho moderno nació verdaderamente del postulado de que la ley es un límite de los derechos individuales frente al poder, pero a la vez afirmando el rol del juez, como pudo duraderamente establecerse ya con la Carta Magna en el siglo XIII, considerada la primera constitución del mundo. Es la “justicia” organizada en instituciones y reglas de derecho para cumplir lo que la sociedad considera como un valor supremo para la convivencia; es la justicia que otorga a “cada cual su parte”<sup>23</sup>, y es compatible con la versión más clásica del Código Justiniano, de “dar a cada uno según su derecho” (Ulpiano<sup>24</sup>).

El desafío es el mismo -preservar a la sociedad y también claro está a una cierta forma de organización del poder- pero los medios y el entramado institucional ya son distintos en el derecho moderno. Es el “derecho” en tanto cuerpo de reglas, escritas, con personal especializado. Es el modelo “derecho racional” de Weber: impersonal, universal, previsible, meritocrático, con la garantía del poder del estado<sup>25</sup>. Es el “common law” de los ingleses y el Rule of Law; es el Estado “jurídico” de Kant contra el despotismo, es el Rechtsstaat.<sup>26</sup> Es el Estado de legalidad y el “imperio de la ley” del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX. En todos los casos, y en el largo tiempo es la configuración del rol central del juez, sólo sometido a la ley, que para hacer justicia debe mantenerse fuera del poder, y ser independiente de él. Es una construcción histórica que dará lugar a lo que se llamará en el siglo XVIII la separación de poderes, y la independencia del poder judicial, como condición

---

<sup>21</sup> Becharia, *Tratado de los delitos y las penas*, Madrid, 1974, p.16.

<sup>22</sup> Ver Paul Ricoeur, *La critique et la conviction*, Calmann-Lévy, Paris, 1995pp,178 y ss. En el mismo sentido puede leerse el artículo sobre la función en el tiempo largo, como el “tiers impartial”, ver en Laurence Depambour-Tarride, “Juge(longue durée)”, en *Dictionnaire de la culture juridique*, (sous la direction de Denis Alland et Stéphane Rials, Quadrigue, PUF, Paris, 2003, pp.867 y ss. Esta idea básica también se la encuentra en los distintos documentos internacionales sobre el tema.

<sup>23</sup> Paul Ricoeur, *Anthologie*, Seuil, Paris, 2007,315

<sup>24</sup>También dice Ulpiano que Derecho es “no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo”. Ver Digesto. 10.Reglas, libro I) Ver el Código de Justiniano, Digesto. 10.Reglas, libro I). Igualmente se puede leer en este código que fue la matriz del derecho moderno que derecho es: “no causar daño a otro y dar a cada uno lo suyo”. Instituta de Justiniano, Libro I, título I ; Ulpiano: Justicia:”dar a cada uno según su derecho”.

<sup>25</sup> Max Weber, *Sociologia du droit*, PUF, Paris, 2007. Para una excelente presentación del “ideal-tipo” de derecho moderno, ver el Prefacio de P. Reynaud, y la *Introducción* de J. Grosclaude.

<sup>26</sup> Un estudio seguramente de los más completos entre estos tres modelos de tradición jurídica, es el de Luc Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Dalloz, Paris, 2002.

esencial y de partida para el cumplimiento de su función protectora de los derechos, que anticipa el modelo de Estado de derecho de la segunda mitad del siglo XX.

En la segunda mitad del siglo XX y ya entrados en el siglo XXI, se produce un vuelco conceptual en la relación inherente entre la independencia del poder judicial y su imparcialidad con la protección de los derechos humanos, tal como puede constatarse cada vez más en las Cartas y convenciones internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos(1948), el Pacto de derechos Civiles y políticos(1966), el Pacto de San José(1969), mientras que las más recientes como la Declaración de Viena(1993), la del Milenio(2000) y sobre todo la declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, proclaman de manera más contundente que los “derechos humanos, el Estado de derecho y la democracia están vinculados entre sí, y que se “refuerzan mutuamente”.<sup>27</sup> Lo que quiere decir esta que en esta asociación con la democracia y los derechos fundamentales, el Estado de derecho se resignifica como el marco institucional más apropiado para la efectividad judicial. El Estado de derecho es el “imperio de la ley”, pero ahora es más que el “imperio de la ley”, y el derecho ya no es sólo la ley sino los “derechos”.

Es decir, que sólo en el Estado de derecho- como forma de organización y de funcionamiento del Estado y de relacionamiento con la sociedad y entre ambos, y por tanto, como código de comportamiento- que la justicia y el derecho adquieren ciertas condiciones, y tiene exigencias y calidades que los pone a la altura del “tiempo de los derechos”. Este Estado de derecho, que no es simplemente el “cómo” procedimental, sino el “qué” sustancial, de lo que es decidible, debe ser el marco actual de exigencia de la justicia en Bolivia, y que como tal es una cuestión política en el más alto sentido, tanto porque la justicia es la del Estado, la institución especializada es estatal, la garantía es estatal, como porque es central en la regulación de la sociedad y la relación de sus miembros entre sí y con el Estado.

---

<sup>27</sup>Ver: *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels*, aprobada en su 67 sesión de septiembre de 2012. Poco años antes, en el ámbito de las Naciones Unidas se había declarado el “Día internacional de la democracia”, y en cuya “nota de orientación” del Secretario General de entonces se afirma que el “Estado de derecho” es la “base” de la democracia.

## II. El problema histórico de la justicia y el derecho en Bolivia

Una de las apuestas de mayor calado de los fundadores de la República ha sido tener un sistema institucional que le permita al nuevo país enfrentar su propia entropía. Bolívar y Sucre estuvieron persuadidos acerca de la necesidad de “resistir” a los riesgos de caer atrapados entre la “anarquía y tiranía”<sup>28</sup>, o la “anarquía y el desorden”<sup>29</sup>, tanto más inminente que en los 15 años de guerra independentista se habían desatado fuerzas centrífugas en forma de “republicuetas” que había que vencer para organizar la república naciente.<sup>30</sup> La condición primaria para escapar al fatídico dilema era tener “leyes que se cumplan religiosamente y se tenga por inexorables como el Destino”, decía Bolívar, mientras que Sucre ejemplificaba un modelo de gobernante que prefiere “el imperio de las leyes” a ser “tirano o verdugo”.<sup>31</sup>

Está claro que esta preocupación fundadora se conectó a la vez con la necesidad de contar con instituciones judiciales que no sólo sean funcionales con estos dilemas históricos de nacimiento sino también con lo que implicaban para la vida de cotidiana de la sociedad. En efecto, desde la creación del poder judicial (1825 y 1826) no sólo estuvo en juego el cumplimiento de la ley, sino sobre todo los nuevos “derechos”, particularmente de los civiles y políticos, y sus “garantías”, en los términos de la época. Esta relación entre derechos e instituciones había sido planteada con notable claridad y con gran visión prospectiva por el mismo Bolívar en la presentación de su proyecto de Constitución para Bolivia. En ella decía que la “salvaguardia” de los “derechos individuales” dependía de un poder judicial que gozara de “absoluta independencia”, que podría alcanzarse mediante el

---

<sup>28</sup> Ver “Mensaje del Libertador Simón Bolívar al Congreso constituyente de Bolivia con motivo de la presentación del proyecto de Constitución Política”. En Betty Jordán de Albarracín, *Documentos para una historia del derecho constitucional boliviano*, Talleres Gráficos San Antonio, La Paz, 1978.p. 33.

Como se sabe, Bolívar terminó su vida desengañado, confesando que había “arado en el mar”, y que “América era ingobernable” y que estaba hundida en el “caos”. Estas amargas expresiones se pueden leer como testamento en la carta de 9 de noviembre de 1830, dirigida al General Flores, entonces presidente del Ecuador, un mes antes de su muerte. <sup>28</sup>; y Sucre fue víctima en abril de 1828 del primer motín en Bolivia. Estos dos hechos podían ser interpretados como anuncios premonitorios de lo que habría de advenir en los tiempos siguientes, signados por un desfase entre lo que se decía en la constitución y ley y lo que se hacía con ellas, dando lugar a una vida colectiva esquizofrénica entre dos mundos que apenas se tocaban pero habitaban en un mismo país causando la ya conocida inestabilidad histórica de la política boliviana y de sus instituciones.

<sup>29</sup> “Convocatoria a la Asamblea General de Diputados de las provincias del Alto Perú. Decreto del 9 de febrero de 1825”. En Betty Jordán, op, cit. p. 17.

<sup>30</sup> “El Condor de Bolivia” ( que fue el primer periódico de la República, que se imprimía en la imprenta del Ejército libertador) definía “republicueta” como “República más pequeña”, que “segregándose” de la “república” se declaran “soberanos”. Ver, 18 de mayo, p. 2, nota a.

<sup>31</sup> El Condor de Bolivia se puso a tono con estos llamados declarando a su vez su “odio a la tiranía, y horror a la anarquía” y que los que administren la justicia debían ser “sacerdotes de la ley”. Ver El Condor de Bolivia, 29 de octubre y 12 de noviembre de 1825,

mecanismo de que los candidatos a magistrados fuesen propuestos por el “pueblo” para que el “legislativo” los “escoja”.<sup>32</sup>

Esta idea bolivariana de la independencia del poder judicial, que estaba ya en filigrana en la Constitución de 1826, fue luego incorporada explícitamente como “independencia” de poderes en la Constitución de 1839, que como fórmula verbal se mantuvo sin discontinuidad hasta el presente en la historia constitucional de Bolivia. El acto seguido a esta voluntad fundacional y a seis años de la instalación del primer poder judicial (1825) - cuyos miembros según Sucre debían ser “apóstoles de la ley”<sup>33</sup>-, fue organizar y modernizar la legislación existente, dispersa, inmanejable y colonial, en los Códigos Civil y Penal (1831), y llamados luego “Santa Cruz”, con fuerte influencia del Código Civil francés<sup>34</sup>. Esta situación destacable en América Latina no fue óbice para que en la mayor parte de la historia constitucional de Bolivia en el siglo XIX el “ejercicio de la judicatura” fuera “compartido” entre el poder ejecutivo y el poder judicial, como lo evaluara en su momento P. Dalence, considerado el más ilustre de los jurisconsultos bolivianos de su tiempo<sup>35</sup>; es decir, que “el poder judicial estuviera supeditado al Ejecutivo”, como habría de estarlo en el siglo siguiente, según el juicio de otro de los constitucionalistas más preclaros, C.F. Trigo, que se lamentaba que los cambios en la Corte Suprema siguieran a los cambios en el poder ejecutivo<sup>36</sup>.

Está claro que la inestabilidad del poder judicial y la ausencia efectiva de independencia respecto al poder ejecutivo, estuvo condicionado por la tradicional inestabilidad política nacional, cuya persistencia se convirtió en un lugar común para los observadores externo<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Ver *mensaje al Congreso constituyente de Bolivia con motivo de la presentación del proyecto de Constitución Política*, de 25 de mayo de 1826. Por su parte Sucre dos años después, en su *Mensaje al Congreso Extraordinario de 1828*, se despedía del país con la promesa realizada de haber preferido “el imperio de las leyes” a ser el “tirano o el verdugo” de los ciudadanos. Esta declaración es valiosa no sólo por la presencia de la “fórmula “imperio de las leyes”, tan ajenas a la tradición del país, sino también porque no será fácil encontrará gobierno posterior alguno que pueda adjudicarse válidamente este precepto.

<sup>33</sup> Ver Carlos castro, *Historia judicial de Bolivia*, Amigos del libro, La paz-Cochabamba, p.130,

<sup>34</sup> Ver Alfonso crespo, *Santa Cruz. El Condor indio.*, Juventus, La paz, 1979, pp.120-21.

<sup>35</sup> Ver Carlos Castro, *Historia judicial de Bolivia*, op cit, pp. 234 y ss.

<sup>36</sup> Ciro Felix Trigo, *Derecho constitucional boliviano*, Fondo Editorial del Congreso Nacional, La Paz, 2003(primer edición 1952), p. 632 y passim. En la época predemocrática, la última vez que se nombró por Decreto Ley a los magistrados de la corte Suprema en época predemocrática, fue el año 1980, dos meses después del golpe de Estado de las FF. AA.<sup>36</sup>, pero estos hábitos se repitieron años después y el ultimo en hacerlo por Decreto es el actual presidente del país, que designó a la mayor parte del poder judicial y a todos los miembros del Tribunal Constitucional en febrero del 2010. El decreto se apoyaba en una ley transitoria, llamada ley “corta”, aprobada por la mayoría gubernamental del Congreso, que habilitaba al presidente hacer esto nombramos hasta diciembre del mismo año, cuando debían realizar las elecciones nacionales para elegir a los nuevos magistrados. Esta renovación fue total en el Tribunal Constitucional, cuyos miembros había sido obligados a renunciar por juicios de responsabilidades planteados en el Congreso por la mayoría oficialista.

<sup>37</sup> Para mencionar dos ejemplos, uno por así decirlo banal, Bolivia figuró en el *Libro Guinness de los récords* en golpes de Estado. Citado en Carlos D. Meza G. presidentes de Bolivia: entre urnas y fusiles. (El Poder Ejecutivo. Los Ministros de Estado).. Gisbert y Cia. La Paz, 1990.p.105. ; el otro, corresponde al gran historiador inglés, Erich .J. Hobsbawn, que dice que "Bolivia no es un lugar que pueda controlar mucho tiempo ningún militar local, por brutal que sea". Ver en *Historia del siglo XX*. Crítica, Buenos Aires, 1998, p.441.

Ciertamente, este sombrío estado no impedía que se llevaran a cabo elecciones<sup>38</sup>, ni que se produjera una abundante legislación electoral, como si se creyera en ellas.<sup>39</sup> Lo habitual era que cada cambio de gobierno implicara a su vez un cambio brusco de las autoridades judiciales<sup>40</sup>, según dos mecanismos. De un lado, cuando se cumplía la regla constitucional, el Congreso designaba a los altos miembros del poder judicial, que generalmente eran los que correspondían a la mayoría política que gobernaba. Del otro, muy a menudo los miembros de la Corte Suprema eran más bien designados mediante decretos supremos inconstitucionales que se emitían en ocasión de golpes de estado exitosos argumentando que los anteriores habían “colaborado” con la “tiranía derrocada”, y que el propósito de la “renovación” era asegurar la “independencia de poderes”, que se entendía debía ser afín el nuevo poder<sup>41</sup> y que normalmente acabada con el siguiente golpe, violando las reglas constitucionales para el acceso al poder. En los dos casos, el efecto era el mismo, que era el control político del poder judicial, posibilidad contra la cual Bolívar había advertido proponiendo un mecanismo, que nunca fue tomado en serio.<sup>42</sup>

Ciertamente había razones políticas primarias explicativas de la politización de la justicia desde la Corte Suprema de justicia. Una primera es que desde la fundación de la República el órgano judicial tuvo la facultad constitucional de juzgar en juicio de responsabilidades,

---

<sup>38</sup> Lo usual después de cada golpe de Estado exitoso era que se convoquen a elecciones. Esa era también la exigencia de la oposición política para oponerse a los nuevos gobernantes. El siglo XIX está marcado por sucesivas reformas y convocatorias a elecciones, muchas de ellas condenando las acciones del gobierno derrocado. Para tener una idea de las sucesiones de disposiciones electorales, véase colección personal de la documentación existente en el la biblioteca del H. Congreso Nacional.

<sup>39</sup> En los hechos el acceso al poder de las distintas elites se definía por otros medios, que no eran los “formales”. Es decir, había un sistema político que funcionaba violando sus reglas constitutivas<sup>39</sup>, que lo hacía inestable, producía ingobernabilidad, y carecía de legitimidad compartida. Pero está claro que no sólo se violaban la regla de acceso al poder sino igualmente o a la vez las reglas de ejercicio del poder, lo que configuró en el tiempo, una pauta despótica consistente en decidir de manera discrecional, como si el cargo fuera de su pertenencia. Este ejercicio despótico del poder inducía en los que buscaban “tomarlo”, a hacer uso de medios igualmente ilegales de acción, preferentemente de conspiración armada para “tumbar” al gobierno “tiránico”.

<sup>40</sup> Lo que explica en gran parte la inestabilidad de la Corte Suprema de justicia que entre el 1900 y el 2008 hubiera sido “reorganizada” 22 veces, es decir un promedio de una reorganización cada cinco años, y que en el mismo periodo sólo el 8% de los magistrados haya podido cumplir su periodo legal. Ver, Andrea Castagnola, Aníbal Pérez, “Bolivia: el ascenso (y caída) del control constitucional”, en Gratchen Helmke, Julio Ríos (coordinadores), *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Bicentenario de la Independencia, México, 2010, pp. 480-482.

<sup>41</sup> En estos términos se argumentaba el Decreto de 20 de septiembre de 1946 que declaró el receso al poder judicial anterior, y designó días más tarde a otra corte suprema. Ver, Carlos Castro, *Historia judicial de Bolivia*, op, cit.p. 321-323.

<sup>42</sup> Bolívar estimaba que debería ser el “pueblo” el que presente candidatos que luego el parlamento escoja a los que serían los miembros del poder judicial. Ver *mensaje al Congreso constituyente de Bolivia con motivo de la presentación del proyecto de Constitución Política*, de 25 de mayo de 1826. Por su parte Sucre dos años después, en su *Mensaje al Congreso Extraordinario de 1828*, se despedía del país con la promesa realizada de haber preferido “el imperio de las leyes” a ser el “tirano o el verdugo” de los ciudadanos. Esta declaración es valiosa no sólo por la presencia de la “fórmula “imperio de las leyes”, tan ajenas a la tradición del país, sino también porque no será fácil encontrará gobierno posterior alguno que pueda adjudicarse válidamente este precepto.



como se llamó más tarde, a las más altas autoridades tanto más expuestas que pocas se inhibían de ejercer el poder de manera arbitraria, o de acceder a él violando las leyes del país. La segunda, decisiva, es que desde la constitución de 1861 la Corte Suprema tenía reconocida la facultad de control jurisdiccional contra resoluciones contrarias a la Constitución, falta en la que fácilmente incurrían las autoridades de gobierno. El control político de la judicial fue, pues, el mecanismo preventivo del que se servían los políticos en el poder ante tales riesgos, o lo usaban contra el gobierno despuesto. En suma, estos hábitos hicieron que la administración de justicia en Bolivia adoleciera de “formulismo legal”<sup>43</sup> encubridor de tales prácticas, que se reforzaba con la ausencia de una noción clara del “principio del derecho”, confundido con la “legalidad”, como pueden constatarse en las intervenciones parlamentarias donde apenas se encuentren referencias a este concepto, aunque las denuncias a las violaciones legales hubieran sido abundantes.<sup>44</sup>

Sin lugar a dudas, la mayor apuesta histórica en el siglo XIX de poner la “palabra” en conformidad con la “cosa”, fue la que quiso emprender la generación política de los años ochenta marcada por la derrota en la guerra del pacífico, de poner fin a la “tiranía” y el “despotismo” al grito de “Viva el orden y abajo las revoluciones”, pero no tuvo los resultados esperados y este desfase marcó todo el proceso institucional posterior, o mejor su fragilidad histórica, y también del Poder Judicial, como lo había sido desde sus orígenes. De cualquier manera, en toda esta historia larga lo que se entendía como “derecho” fue casi siempre la “legalidad”, más que “derechos”, pero que ni aún este sentido restrictivo tuvo escasos efectos prácticos, para una élite dominante más ocupada e interesada en tener o controlar poder, que en construir Estado e instituciones.

A esta inestabilidad en las “alturas” acompañaba desde el “llano” una sociedad también marcada por formas de funcionamiento y de comportamiento colectivo en forma de asonadas, disturbios, movimientos de turba, acciones de hecho, pobladas, justicias expeditivas, es decir, que replicaba la misma regla de los de “arriba”, que “todo está permitido”; con pautas de comportamiento no ajustadas la ley; con ideas de justicia fragmentadas, corporativas, sin sentidos compartidos de justicia y propensa al ejercicio de los medios de fuerza para obtener lo que cada cual cree lo que le es debido. Una sociedad (o varias) conflictiva y pleitista, atravesada por una desconfianza profunda en las instituciones judiciales, y por tanto, inclinada a resolver los problemas de justicia se por vías no jurídicas, según el paradigma de la justicia directa, expeditiva y de mano propia. Es la

---

<sup>43</sup> Ver Ciro Félix Trigo. *Derecho constitucional boliviano*, editorial “Cruz de sur”, La Paz, 1952.p. 626.

<sup>44</sup> De más de 30 parlamentarios tomados en cuenta en una antología, sólo dos o tres parecen estar en sintonía con este principio. Es el caso del diputado Juan de Dios Bosque que clamaba el “triumfo del Derecho sobre la arbitrariedad”. Ver, Porfirio Diaz Machicao, *Antología de la Oratoria Boliviana*, Los Amigos del Libro, La Paz, 1968. Si en algo se estaba de acuerdo, cualquiera que sea el posicionamiento ideológico, político y social, de derecho o de izquierda, era que así como funcionaba el país, no había lugar para la “ley”, como lo constataba con amargura un atento observador a principios del siglo XX como Rigoberto Paredes en su *Política parlamentaria de Bolivia*. Las décadas siguientes no fueron muy distintas de estos juicios lapidarios sobre la justicia.

“justicia” sólo explicable por el vacío de “estatalidad” en segmentos territoriales y poblacionales de la sociedad que viven margen de la autoridad del Estado.

Es decir, un país que en líneas generales seguía moviéndose según las pautas y los temores de los que fundaron la república, que es la tendencia al despotismo en los de “arriba”, e inclinación de los de “abajo” hacia el desborde. Era el país que seguía funcionando “con la ley, sin la ley y contra ley”, como lo había ya hecho cuando era aún el Alto Perú<sup>45</sup>, y en términos más recientes, un país conflictuado entre una tradición de “constitucionalismo” nominal con los códigos más avanzados en el siglo XIX, y las constituciones “progresistas” del siglo XX, y una tradición “movilizadora” real<sup>46</sup>; o un país disociado entre el “derecho” y el “hecho”.

Por ello es que en Bolivia nunca se pudo hacer funcionar apropiadamente una justicia moderna, nacional, impersonal, idónea e independiente, que limite y controle la inclinación despótica de los gobiernos, y ordene mínimamente el funcionamiento de la sociedad. Esto quiere decir que el “imperio de la ley”, tan reclamada por preclaros bolivianos, nunca dejó de ser una planta extraña en el país<sup>47</sup>, mientras que el Estado de derecho, incorporado constitucionalmente en las reformas de 2004, apenas llamó la atención de los gobernantes y gobernados de su importancia mayúscula como principio activo, antes de ser descalificado por “neocolonial” en la Asamblea Constituyente.

Si queremos resumir el estado de situación del país del pasado no democrático, podríamos decir, que históricamente dos fueron los problemas capitales no resueltos: (1) en primer término, en el vértice del sistema, el más importante y la más reclamada, es la ausencia de independencia de la justicia agravada por un poder judicial débil y cuya inestabilidad era pautada por la inestabilidad política; y (2) en el otro extremo, una sociedad con creencias colectivas y criterios de justicia contrarios o ajeno al cumplimiento de la legalidad, que tampoco la protegía, pero paradójicamente fuertemente pleitista.

Entre ambos extremos de la pirámide, los niveles intermedios permeados y condicionados por las dos fuerzas, y contaminados por una larga herencia colonial condensada en la expresión atribuida a Cortés de que la “ley se acata, pero no se cumple”, pero que la misma legislación indiana lo hacía posible<sup>48</sup>. Es decir:

---

<sup>45</sup> Ver Gabriel René Moreno, *La audiencia de Charcas*, Ministerio de Educación y Cultura, La Paz, 1970, p. 48. En este ensayo se puede encontrar muchas de las claves del comportamiento de los que más tarde serían magistrados jueces, reproduciendo prácticas coloniales, que aún persisten.

<sup>46</sup> Ver Laurence Whitehead, “The Emergence of Democracy in Bolivia”, en John Crabtree y Laurence Whitehead (editores), *Towards Democratic viability. The Bolivian Experience*, St. Antony’s College, Oxford, 2001, pp. 22 y ss.

<sup>47</sup> Tan exótico como exótica fue la proclamación por decreto del “día de la Ley” en 1965, del que la población se olvidó muy pronto, y ni siquiera se dio cuenta de la celebración, que era en realidad una reclamación.

<sup>48</sup> La referencia es de José I. García Hamilton, ver en Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Ariel, Buenos Aires, 2005, p.54. La permisividad puede encontrarse en dos figuras del derecho indiano, como “obrepcción”

A. un sistema legal, que en un caso no se cumplía ni desde arriba ni desde abajo; y en el otro, anticuado respecto a los avances en el derecho moderno, y por tanto, poco respetuoso de los derechos de las personas, y de los derechos procesales, y que además dejaba fuera de su jurisdicción territorios y población, que eran los límites reales de la “soberanía” y “estatalidad” de lo que difícilmente puede ser considerado Estado moderno.

B. Una administración de justicia ineficiente e ineficaz, pesada y extremadamente leguleyesca, “formalista” suele decirse, que producía índices exageradamente elevado de retardación de justicia, que violaba derechos de las personas.

C. Operadores de justicia contaminados con prácticas venales y corruptas, en desmedro de los más débiles.

D. Un sistema deficiente de formación profesional y con escaso sentido del derecho.

E. Deficientes dotación de medios financieros y logístico.

En suma y para condensar lo expresado, déficits flagrantes de justicia y del derecho como ley en el funcionamiento de las instituciones judiciales. A la luz de estos parámetros deben ser evaluados los procesos y resultados tanto las reformas de los años noventa como la “revolución” de la justicia de los años 2000.<sup>49</sup>

---

o “subrepción”. Ver *Sumarios de la Recopilación General de Leyes de las Indias Occidentales*, UNAM, FCE, México, 1994, Libro Segundo, Título Primero, Ley XXX.

<sup>49</sup> En esta puntualización nos basamos en el informe sobre el “poder judicial”, incluido en *El Desarrollo posible, las instituciones necesarias*, IIG, PNUD, Generalitat de Catalunya, Plural, La Paz, 2003, pp. 261 y ss.

### III. Las reformas y revoluciones fallidas

#### La reforma de los años noventa

Este balance deficitario de la justicia y el derecho a lo largo de la historia nacional no dejó indiferente a la conciencia colectiva, aún a aquellos que se servían de ella para sus propios fines, y muy pronto se creyó que la cuestión consistía en resolverla con reformas legales, que fueron repetidas y no siempre de significación, sin resolver el problema primario de la justicia, que es el de su independencia, que siempre figuraba en las exigencias y promesas, y como se sabe es la condición primera para un funcionamiento apropiado de la justicia en los tiempos actuales. Con todo, un paso significativo pero insuficiente se plasmó con la conquista de la autonomía económica en 1965 y paradójicamente bajo un gobierno militar surgido de uno de tantos golpes de Estado.

De todas esas reformas, las de los años noventa del siglo pasado fueron las de mayor calado hasta la fecha.<sup>50</sup> En esos años la iniciativa más importante provino de un pacto entre el gobierno y la élite política de entonces, y contó con el apoyo decidido de la cooperación internacional junto a un equipo de profesionales nacionales e internacionales, con altos costos financieros.<sup>51</sup> En el caso de Bolivia, y es útil recordarlo, estas reformas estuvieron conectadas con los acuerdos de febrero de 1991 relacionadas principalmente con el régimen electoral, y mejor especificadas al año siguiente en los acuerdos de julio, y luego efectivizados en las reformas constitucionales de 1994, que incorporaron, entre otras reformas, instituciones y mecanismos nuevos de gran valor jurídico y político tendentes a modernizar el sistema judicial.

El objetivo declarado fue la necesidad de “modernización del Estado”, que implicaba en el rubro judicial poner en el centro de las reformas el respeto de los derechos humanos como principio ordenador, aunque también se alegó y desde los organismos internacionales, que se trataba de reformas de “segunda generación”, que debían generar “seguridad jurídica”, que consolide las reformas económicas de “primera generación”. Estas reformas fueron

---

<sup>50</sup> Para hacerse un cuadro de las reformas de esos años, puede verse el estudio de alto valor y de primera mano, de Kathia Saucedo Paz, “Las reformas del sistema jurídico”, en AAVV, *Las reformas estructurales en Bolivia*, TII, Milenio, La Paz, 2000.

<sup>51</sup> Los costos de las reformas judiciales en América Latina fueron estimados en más de 1000 millones de dólares y con resultados “poco significativos”. Ver Luis Pásara, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 24. Los consultores del BID cifraron que entre 1993 y 1999 los préstamos para la “reforma legal” a 18 países de los 26 que son miembros del Banco, sobrepasaron los 400 millones de dólares. Ver Julio Faundez y Alan Angell, en *Reforma Judicial en América Latina. El rol del Banco interamericano de Desarrollo*.

también implementadas en sus líneas matrices en muchos otros países de AL, aunque con resultados muy discutibles.<sup>52</sup>

Lo más destacable de estas reformas fue la creación del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales, que como se recordará fue más tarde desmantelado sistemáticamente<sup>53</sup>; luego el Consejo de la Judicatura y el Defensor del Pueblo, juntamente con la aprobación las leyes de aplicación para cada una de ellas. Las reformas en procedimiento penal fueron de gran significación, pues su modernización consistió en reemplazar el sistema inquisitivo por el acusatorio, más sensible a los derechos humanos. Igualmente hubo reformas en la justicia civil; una nueva ley del Ministerio Público, y otra sobre la Organización del Poder Judicial, a la vez que normas para remediar las falencias administrativas y de gestión de las instituciones judiciales. Uno de los avances de mayor relieve fue haber incluido en el mismo paquete de reformas, el reconocimiento constitucional e histórico de la justicia indígena según sus usos y costumbres.<sup>54</sup>

La cuestión central de estas reformas, calificadas de “ambiciosas” es que fueron concebidas para tiempos cortos respecto a lo que se necesitaba para atacar desde la raíz los problemas detectados, y no produjeron los resultados que se esperaban<sup>55</sup>, aunque también por factores poderosos que se cruzaron en el camino ya emprendido. Quizá la falla principal consistió en que en términos de los financiadores, la finalidad primaria no fue propiamente remediar la justicia como fin en sí misma, sino como medio para producir certidumbre en los “negocios” esperados en los marcos de las políticas de ajuste estructural.<sup>56</sup> Por ello es que a pesar de su importancia capital, la “independencia judicial” no fue realmente una prioridad, ni tampoco la reforma de los sistemas de enseñanza, y menos aún promoción de una cultura jurídica compartida por los de arriba como por los de abajo, solo posible en el largo plazo, lo que reñía con la perentoriedad de los proyectos

---

<sup>52</sup> Esta fue la evaluación compartida por Pilar Domingo y Marisa Ramos especialistas en la materia Ver en “Reflexiones sobre la reforma judicial en América Latina y el papel de la Cooperación Internacional”, en Klaus Bodemer/Fernando Carrillo F (editores), *Gobernabilidad y reforma política en América latina y Europa*, Giga, BID, RedGob, Ed. Plural, La Paz, 2007, pp. 231. Ambas autoras matizan sin embargo su juicio reconociendo que no todo ha sido “fracaso”, sino que pueden apuntarse también “logros”. Pásara no es menos crítico sobre las desproporciones entre las inversiones y los rendimientos, es decir, resultados “poco significativos” del proceso de reforma legal. Ver Luis Pásara, *Una justicia imposible*, op.cit. p. 24.

<sup>53</sup> Para una evaluación documentada y crítica de todo este periodo de reformas, pero sobre del proceso de “batalla” por el poder judicial, y el “ascenso y caída” del Tribunal Constitucional entre el 2006 y el 2009, puede ver en Andrea Castagnola y Anibal Pérez, en “Bolivia: el ascenso y (caída) del control constitucional”, op. Cit. Pp. 497 y ss.

<sup>54</sup> Para todo este proceso puede leerse el trabajo de Kathia Saucedo P. “Las reformas en el sistema jurídico”, en *Las reformas estructurales en Bolivia*, T. II, Fundación Milenio, La Paz, 2000.

<sup>55</sup> La *Evaluación del Proyecto de Reforma Judicial en la República de Bolivia*, Ministerio de Asuntos exteriores de España, sostiene que no fue “eficaz”, p. 17, s/f.

<sup>56</sup> Ver *Evaluación del Proyecto de Reforma Judicial en la República de Bolivia*, Ministerio de Asuntos exteriores de España. 3. op. cit.

financiados por la cooperación internacional.<sup>57</sup> El interés se focalizó en reformas legislativas y de gestión en los niveles intermedios, con cambios sin lugar a dudas pertinentes pero que quedaron en el aire porque una estrategia consistente requería de estrategias más completas y de larga maduración. Por ello se explica que los resultados obtenidos no correspondieran a los recursos empleados, calculados en más de 40 millones de dólares.<sup>58</sup>

De cualquier manera fueron los tiempos de la política los factores decisivos para su interrupción. El país había entrado desde principios de los años 2000 en una profunda crisis histórica, que arrastró a las reformas en su vorágine, etiquetadas y desvalorizadas como “neoliberales. En el marco de “refundación” del país, había también que “refundar” la justicia. Lo que llegó a ser esta “revolución” jurídica ya podía ser anticipada en lo que aconteció en la comisión respectiva de la Asamblea Constituyente, como se verá a continuación.

### **La “revolución” de la justicia y el modelo “plurinacional” en la Constitución del MAS**

El nuevo modelo de justicia de la CPE, fue diseñado en sus principios constitutivos en la “Comisión Judicial” de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, no se sabe cómo se llegó a esa meta, ni el camino recorrido, pues no existe información sobre lo que pasó entre el momento de su constitución y el momento de la votación sobre las propuestas de redacción del informe, según consta en las actas de la Comisión Judicial<sup>59</sup>. El voto en la Comisión dio lugar a debates circunstanciales desordenados, de baja calidad y altamente ideologizados, que en realidad fueron para fijar posiciones, y no estuvieron a la altura lo que se pretendía hacer.

Las coincidencias acerca de las competencias estandarizadas de los órganos judiciales como el TC, no gravitaron como para evitar desacuerdos de fondo en la mayor parte de los temas tratados, derivados de las “divergencias ideológicas”, como dice el informe, en los dos ejes centrales que marcarían el modelo de la “nueva” justicia. Estas diferencias de principio entre la mayoría oficialista y la oposición fueron irreductibles y contaminaron la mayor

---

<sup>57</sup> Una evaluación externa muy valiosa puede leerse en *El desarrollo posible, las instituciones necesarias*, op. cit. También puede verse con mucha utilidad la ya citada *Evaluación del Proyecto de Reforma Judicial en la República de Bolivia*, Ministerio de Asuntos Exteriores de España.

<sup>58</sup> Que es la suma de los aportes para el período entre 1995-2005, en créditos o donaciones del Banco Mundial (31 millones); del BID (3 millones) y de USAID (512 millones), de un total destinado a la América Latina que alcanzaron 730 millones. Ver CEJA, Reporte *sobre la Justicia en las Américas (2004-2005)*. Pero para las reformas actuales los montos previstos y ya en ejecución, son muy superiores. La evaluación del Ministerio de Asuntos Exteriores de España puntualiza las “grandes diferencias” entre los “objetivos” propuestos y los “recursos destinados”. Ver op. cit. P. 17.

<sup>59</sup> Para esta parte de referencias sobre el funcionamiento interno de la Comisión Judicial, ver *Enciclopedia Histórica documental del proceso Constituyente Boliviano*, T. III, V. 1, pp. 729 y ss.

parte de los temas tratados, hecho que fue disimulado en el informe presentado como un “solo cuerpo”, cuando según el reglamento debió dar lugar a dos informes. Como se alegó en la comisión “Visión de País”, la “refundación” del país quería decir también inventar un “nuevo derecho” con raíces endógenas.

Los dos ejes que dividieron a la Comisión de 11 miembros (de los cuales 6 eran del MAS y votaban disciplinadamente) fueron la elección por voto popular de los magistrados y el llamado “pluralismo jurídico”. En el primer caso, el argumento consistió en la afirmación de que la justicia debía ser “despolitizada” y además dejar de ser de los “empresarios” para ser del “pueblo” verdadero “dueño” de la justicia, y contra el cual los jueces no pueden dictar “fallos”. Y si el “pueblo” puede decidir “todo” puede también decidir por “voto popular” la elección de los magistrados, que es el “pedido” de la población, se argumentó,<sup>60</sup> Estos pedidos se apoyaban en la creencia, muy repetida antes y sobre todo después de la Constituyente para justificar el cambio, de que por este medio se evitará que lo hagan los políticos, percibidos como “culpables” de la degradación de la justicia.

El segundo tema de controversia fue el “pluralismo jurídico” que, según se argumentó, quería decir “reconocer” que en el país existían en realidad “dos derechos”, y que por tanto, deberían tener “igual jerarquía”. Lo notable es que en este caso, como en el anterior, los términos y los principios adoptados por la Comisión no fueron los que hoy se encuentran en la Constitución actual. Así, para remitirnos sólo a los dos temas, en el caso de la forma de elección de los magistrados, la preselección debería haber estado en manos del Consejo de la Judicatura y no de la Asamblea Legislativa, mientras que la participación de los pueblos indígenas en el Tribunal Constitucional (sin el complemento posterior de “plurinacional”), no sólo era distinto en su número sino también su forma de elección. Es decir entre lo que aprobó la comisión y lo que finalmente se constitucionalizó, hubo alteraciones en el camino, que ninguna Plenaria autorizó, puesto que no hubo ninguna donde se conocieran y debatieran los distintos informes, violando con ello reglamentos y leyes de entonces que habían establecido cómo debía procederse para su aprobación.

O dicho lo mismo de otra manera, el nuevo sistema de justicia nació violando las bases jurídicas de funcionamiento de la Constituyente<sup>61</sup> y sin que ningún debate serio o estudio

---

<sup>60</sup> Esta percepción de la población de elegir a los “jueces” ya había sido cuantificada en una encuesta de 1997, con el 46% a favor contra el 7% que favorecía que lo sean por el parlamento. Ver *Encuestas y Estudios, “Así piensan los bolivianos”, La Paz, diciembre de 1997.*

<sup>61</sup> En la cadena de violaciones, hubo una casi olvidada que consistió en que la aprobación final del proyecto constitucional en Oruro se hizo sin los dos tercios, ni de los presentes, como exigía el Reglamento General, ni menos los dos tercios del total establecidos por la Ley de agosto del 2007 que ampliaba el periodo de sesiones de la Constituyente hasta fin de año.

previo hubiera precedido su instauración. Sólo contó y bastó la voluntad de la mayoría que votaba disciplinadamente textos que en general se redactaban fuera.

Todo ello produjo las disfunciones de fondo, que hoy afectan como nunca al sistema de justicia. En primer lugar un nuevo modelo de justicia sólo podía concebirse positivamente si lograba resolver o establecer los principios fundamentales para enfrentar el problema histórico de la justicia boliviana, que es la ausencia o déficit permanente de independencia del Poder Judicial, como ya ha sido apuntado. Para ello debía garantizarse constitucionalmente el cumplimiento de los condiciones internacionalmente aceptadas acerca de lo que debe ser una justicia moderna organizada en un sistema institucional apto para hacer efectivo el “derecho” de toda persona a la “protección” de los “derechos fundamentales”, en los términos de las convenciones internacionales, como tendremos ocasión de referir más abajo, todas ellas basadas en la configuración del modelo del “juez moderno”, que se funda en un largo proceso de diferenciación entre la “*juridictio*” y el “*gubernaculum*” de factura medieval<sup>62</sup>, y más tarde traducida como diferenciación funcional, institucional y esencial del Estado de derecho.<sup>63</sup>

Está claro que la fórmula del voto universal para elegir a los magistrados del sistema jurídico boliviano, que fue entusiastamente celebrado desde dentro y desde fuera del país<sup>64</sup>, no sólo

---

<sup>62</sup> Peor aún en esta situación la soberanía del rey es “*secundum legem*”. Nicola Matteuci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1988, pp.38 y ss.

<sup>63</sup> Entre los especialistas más prestigiosos puede verse Luigi Ferrajoli en *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1996, pp.574 y ss. En esta obra monumental Ferrajoli desarrolla lo que debe entender como “modelo grantisnta” en el derecho moderno, del cual infiere las condiciones e implicaciones del juez moderno. Entre las instituciones internacionales por la calidad de su trabajo, puede verse el *Informe sobre la independencia del sistema judicial*, de la Comisión de Venecia, de 12-13 de marzo del 2010.

<sup>64</sup> Baltolomé Clavero- personalidad eminente en este ámbito, vicepresidente del Foro Permanente de las Naciones Unidas y relator para las cuestiones indígenas- fue uno de los más calificados. Estuvo también en Bolivia para ver in situ cómo se operaba la transición constitucional. Saludó con convicción la Constitución de Bolivia como la “primera” realmente “emancipadora” en el Continente por su dimensión “descolonizadora”. Ver Bartolomé Clavero “Bolivia: entre el Constitucionalismo colonial y el constitucionalismo emancipador”, en *Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado*. Vicepresidencia del Estado Plurinacional, La Paz, 2010. Más próximo a la justicia por su alto perfil profesional, Clavero también afirmó en otro trabajo que la suerte del “nuevo constitucionalismo” en Bolivia va a depender en “buena parte” de la jurisdicción constitucional, que igualmente elogió por razones semejantes. Ver *Tribunal Constitucional en Estado Plurinacional: el reto constituyente de Bolivia*. Revista Española de Derecho Constitucional, No. 94, enero-abril, 2012, pp. 29-60. Animado por el mismo espíritu se “felicité” por la elección popular de los magistrados, y no trepidó en calificar de “discriminadores” a los que se opusieron. Está claro que en la idea de democracia de Clavero hay algo que cojea, por lo menos en este caso. Los que fueron “elegidos” como magistrados al Tribunal Constitucional en promedio no alcanzaron al 10% de los votantes mayoritariamente opuestos a los votos válidos generales. Con el fiasco del poder judicial no sabemos si sigue creyendo, como otros, que basta que las “garantías” figuren en la Constitución para asegurar su cumplimiento. También R. Martínez, profesor de la Universidad de Valencia, calificó de un “avance” que no existe en “ninguna constitución del mundo”. Ver, *El Proceso Constitucional en Bolivia*, op. cit. p.13.

De otra parte, y de retorno a la tierra, estos datos no han bastado para que F. Mayorga, y con él no pocos consultores, afirmara sin rubor que este mecanismo de elección universal de los magistrados implicó la



no podía cumplir su propósito declarado de “despolitizar” la justicia, sino que produjo efectos contrarios a la independencia e imparcialidad de la justicia, y ha acentuado su dependencia política respecto a poderes ajenos, hacia arriba, hacia abajo, y hacia los lados. Pretender “despolitizar” la justicia mediante el voto universal de los “magistrados”, confundiendo funciones “jurisdiccionales” con “representativas”, era la línea más directa para politizarlo, acentuando los déficits heredados y acumulados.

De un lado resulta impensable que un proceso electoral pudiera ser no político, por muchos recaudos legales que se hubieran tomado, muchos de los cuales violan principios y derechos de libertad. En segundo lugar, los que fueron “elegidos” por una minoría exigua del país—que en la mayor parte de los casos no llegaban al 10%<sup>65</sup>—fueron propuestos por la Asamblea Legislativa de listas aprobadas por la mayoría política del gobierno, que usó hasta la fatiga el argumento cierto al que era muy sensible la población, de que los magistrados en el pasado reciente hubieran sido elegidos por acuerdos—“repartija”—entre partidos que pactaban su control, pero ahora esa “repartija” se hace dentro de un partido. En tercer lugar, una gran mayoría de los magistrados “elegidos” tomaron la elección como un lanzamiento a una carrera profesional, que en el pasado era más bien su coronamiento. Y,

---

“consolidación” del poder judicial, y que los resultados pueden considerarse más bien un “empate técnico”. Ver Fernando Mayorga, “Dilemas del proyecto del Estado Plurinacional”, en *Khana, Revista Municipal de Culturas*, No. 55, octubre 2014, La Paz, p. 53.

<sup>65</sup> En los hechos el “pueblo” rechazó con un NO del 57% a los candidatos, y el promedio de los “elegidos” al Tribunal Constitucional fue del 7.8% de los votos válidos. Estos despropósitos, junto a otros parecidos y buena parte proferidos desde la estructura del poder judicial, sólo evidencian una profunda incompreensión de la crisis de la justicia boliviana, que es la más profunda de la historia nacional, pues afecta a toda su estructura. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Agroambiental y el Ministerio Público, han vivido problemas internos con acusaciones mediáticas entre sus miembros, y todos han agravado su imagen pública negativa. El hundimiento desastroso del anterior Tribunal Supremo Electoral, afectado por situaciones parecidas llevadas hasta el límite (que aunque no forma parte constitucionalmente del poder judicial pero tiene funciones “jurisdiccionales”), es otro indicador elocuente del colapso de todo el sistema judicial.

De todos modos, cuando emergió la idea de “voto universal” para los magistrados, y más aún cuando fue aprobada en paquete con el texto constitucional, las críticas de entonces, ahora abundantes, fueron muy discretas, cuando las hubo. Se prefirió callar, dado que se presumía contaba con apoyo popular. No faltaron los que hasta antes de su desastre evidente, calificaron de “muy inteligente” el mecanismo del voto universal de los magistrados. Por nuestra parte advertimos en su momento sobre las consecuencias altamente probables y “contraproducentes” del “experimento” judicial. Ver Jorge Lazarte, *Remedio ilusorio para un problema real*. La Razón, 20 de febrero de 2008. José Antonio Rivera, magistrado del Tribunal Constitucional anterior, también puso en duda la conveniencia de elegir al “juez constitucional” por “voto directo”. Ver, José Antonio Rivera S. “Reformas Constitucionales y justicia constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, KAS, Montevideo, 2009, pp. 149. El mismo tono de advertencia fue emitido por observadores extranjeros menos atraídos por el “populismo” reinante, que encontraron que el mecanismo de elección de los magistrados por “sufragio universal” podía contradecir la promesa de tener jueces no dependientes de los partidos. Ver Andrea Castagnola, y Aníbal Pérez L. “Bolivia: el ascenso (y caída) del control constitucional”, en Gretchen Helmke, Julio Ríos F, (coordinadores), *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación*, México, 2010, p. 510.

en cuarto lugar, - el cuadro es más patético porque acentúa una cierta idea “populista” de la justicia que es la creencia de esos magistrados “electos” deben estar al servicio del pueblo, o que se “deben” al “pueblo” que los ha “elegido”, cuando su primer deber jurisdiccional es estar al servicio de la ley, confundiendo aquí la fuente de su mandato con su obligación jurisdiccional, que no es estar sometido al “pueblo”, que es una ficción, y sólo adquiere materialidad y existencia efectiva cuando vota; y no a ningún “control social, que se atribuya la condición de “pueblo”.

Todo ello quiere decir, que no basta en absoluto que la necesaria independencia judicial figure literalmente en la Constitución, pues no hay Constitución alguna que no la proclame<sup>66</sup>, sino que depende en última instancia de la calidad de los operadores de justicia, de quienes son y cómo se los elige, y de que los gobernantes crean en ella.<sup>67</sup>

La segunda disfunción de alto calado, tiene su fuente en una cierta manera de comprender el “pluralismo jurídico” en cuyo nombre se ha dislocado el sistema nacional de justicia en dos justicias: la ordinaria y la indígena, ambas declaradas de “igual jerarquía” (Art.179.II), reforzada con el reconocimiento de que la “jurisdicción indígena” puede ser ejercida “territorialmente” (art 191.II). Estas justicias paralelas rompen lo que se llama “ordenamiento jurídico” de un Estado, que es siempre jerárquico, y da lugar a una suerte de fragmentación “medieval” de la justicia, muy conocida históricamente en épocas en que los Estados aún no existían<sup>68</sup>. El pluralismo jurídico, que es muy atractivo y justificado

---

<sup>66</sup> Para mencionar dos situaciones extremas pero contundentemente paradigmáticas de lo que decimos, podemos referir la Constitución de la URSS de 1936 (son los años de las grandes purgas), establecía que los jueces son “independientes” y que sólo “obedecen” a la ley (art.122). Hitler a su vez no tuvo necesidad de cambiar la Constitución del Weimar, la más democrática del mundo en su momento, para hacer funcionar un régimen totalitario

<sup>67</sup> Una discusión de alta calidad académica sobre el tema puede leerse en Luigi Ferrajoli, José Juan Moreno, Manuel Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Fundación Coloquio Europeo, Madrid.

<sup>68</sup>. Para tomar sólo el caso tan decisivo para la historia posterior del derecho moderno, la “recopilación” del *Digesto* en el siglo VI fue una respuesta a la “superflua multitud de leyes” y la necesidad de reforzar jurídicamente la consolidación del Imperio en la “tercera parte” del mundo, con leyes “rectas y concisas”. Ver *Los cincuenta libros del Digesto del señor Justiniano*, Barcelona, edición bilingüe, Proemios, 1889, pp. 167 y ss. Es decir, que no es concebible ninguna forma de organización política sin un conjunto de reglas válidas para la población de su jurisdicción respectiva. Esta necesidad fue aún más manifiesta en el proceso de constitución del Estado territorial a partir del siglo XII que tuvo que enfrentar y vencer el “desorden” y “fragmentación” política y jurídica para llegar a ser el Estado moderno. Un especialista muy reputado ha señalado el hecho de que desde la creación de los Estados modernos se haya acordado tanta preeminencia a la “ley”, va a tener una profunda importancia en su desarrollo posterior. Ver Joseph R. Strayer, *Les origines méviéales de l'État moderne*, Payot, Paris, 1979, pp.41 y ss. Otro especialista también señaló que desde finales del siglo XI y el siglo XII se produce en forma “maravillosamente súbita” (en los marcos más amplios de un gran “progreso de civilización”, como lo llama Duby), una revolución jurídica por la cual en los siglos siguientes el trasfondo germánico de usos y costumbres sería superado con la formación de los sistemas jurídicos modernos. Harold J. Berman, *La tradición jurídica de occidente*, FCE, México, 1996, pp.59 y ss. Georges Duby ha enmarcado ese proceso de nacimiento de la “nación” y el “Estado” en *Le moyen Age, 987-1460*, Hachette, Paris, 1987, tercera parte. Con estas breves referencias lo que queremos subrayar es que el nacimiento y desarrollo del derecho

académicamente como objeto de estudio y de reflexión, pero que en términos de organización estatal e institucional plantea problemas que pueden ser insolubles cuando se trata de consolidar Estados modernos, pues las justicias plurales subnacionales no estatales pueden contener y de hecho contienen “principios, valores, normas y procedimientos” que están en contradicción con la salvaguarda de los derechos humanos, como es el caso de la “justicia comunitaria” a la que se apela o se invoca para justificar prácticas expeditivas que riñen con principios universales y elementales del “debido proceso”. El problema de la justicia indígena es su diversidad y el hecho de que no esté codificada, lo que explica que sus reglas no sean claras, ni fijas ni justas en términos del derecho moderno<sup>69</sup>.

La otra consecuencia político-jurídica del “pluralismo jurídico” es que la “unidad jurisdiccional”, tan penosamente lograda en procesos históricos muy largos de contar con un sistema de justicia válido e igual en el territorio del Estado, desaparece con la existencia de dos “jurisdicciones” con “igual jerarquía”, “independientes”, como se lee en la ley de Deslinde Jurisdiccional, y que se expresa en forma de antinomia en la CPE entre la “unidad de la función judicial” y “dualidad jurídica” que la viola, lo que no existía en la constitución anterior, que también reconocía la “jurisdicción” indígena y originaria, pero dentro de un sistema jurídico nacional, único, pero no uniforme.<sup>70</sup>

---

moderno fue una necesidad funcional a la formación de la sociedad y Estados modernos, y no simplemente un instrumento, como suele decirse, para asentar legitimar las nuevas relaciones de dominación.

<sup>69</sup> Para no mencionar otros estudios o referencias acerca de los inconvenientes de la “lex non scripta” y las ventajas enormes y sobre todo la necesidad de su tránsito a la “lex scripta” en la tradición europea occidental, que es comparable en este aspecto a la diversidad de justicias por “usos y costumbres” existentes no sólo en Bolivia, puede ser muy útil remitirse a la investigación realizada sobre la conformación del “common law”, luego de la conquista normanda en Inglaterra. Ver la tesis de doctorado de Aimeric Vacher, *Continuité et rupture dans la tradition du droit anglo-saxon après la conquête normande: 1066-1189*. Paris IV, La Sorbonne, 2004. [www.rechercheisidore.fr/search/resource/?uri](http://www.rechercheisidore.fr/search/resource/?uri).

Vacher señala varios de los problemas que son comunes al derecho consuetudinario, tan presentes en aquel tiempo como ahora; sus bases inseguras por la “oralidad”, que no es garantía de certeza debido a los “olvidos” o los fallos de memoria; por la posibilidad de alteraciones voluntarias, y las que se producen en el tiempo, junto a su diversidad, que han hecho necesario su codificación, pp. 55 y ss. M. Bloch se refería a los “malos usos” de una práctica que reposa en el “testimonio”, siempre falible. No deja de ser paradójico que B. Clavero, muy entusiasta por la “pluralidad jurídica” haya publicado un libro muy denso sobre el proceso de constitución del “jus commune”, que por lo que se le lee no ha sido arbitrario. Ver Bartolomé Clavero, *Historia del derecho: derecho común*, Salamanca, 1994. Blackstone le parecía más que evidente que los “pueblos” puramente “orales” tenían problemas de “escritura”. Ver W. Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, Paris, 1822, p.96. En todo caso los primeros códigos que se conocen, y datan del tercer milenio antes de nuestra era, estaban consignadas en tablillas con escritura cuneiforme.

<sup>70</sup> La ley de deslinde jurisdiccional, no muy ortodoxa con el texto constitucional, ha intentado enmendar estos flancos, sin resolver el problema de fondo, aunque de acuerdo a los partidarios más celosos del modelo, como Clavero, el mismo Tribunal Constitucional estaría en una vía regresiva en sus interpretaciones judiciales sobre la justicia indígena, Ver, Bartolomé Clavero, *¿Justicia constitucional plurinacional?*, abril, 2013, Bolpress.

En suma, el objetivo general de tener una justicia creíble y confiable está más lejos que nunca.<sup>71</sup> Los resultados no sólo simbólicos sino empíricos del “experimento” boliviano están a la vista, como ha sido constatado en un trabajo recientemente publicado<sup>72</sup>. La politización ha cambiado de escala. En el pasado, los que se distribuían eran varios partidos, ahora es uno, entre sus facciones internas. Se ha reproducido la politización-partidización de la justicia pero la idoneidad está peor. Nunca el poder judicial ha tenido magistrados tan poco o nada idóneos, o tan incompetentes. En estas condiciones ¿es una mera coincidencia que la “aprobación” a favor de la “justicia por mano propia” hubiera crecido desde el año 2010, revirtiendo la tendencia decreciente de los años anteriores?<sup>73</sup>.

Es decir, no se cambió lo que debía cambiarse, que es el control político; y se cambió lo que no debía cambiarse, que es el mecanismo con el cual fue instituido el primer Tribunal Constitucional de 1998 dirigido por Pablo Dermizaky, que siguió el modelo de construcción de la Corta Nacional Electoral de los noventa.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> La degradación de la justicia ha provocado un aluvión de críticas desde todos los lados, y significativamente desde el poder ejecutivo que ha reconocido que está “peor que antes” y que es un “desastre total”. La puntada final contra este experimento fue la declaración del presidente de que quizá ha sido un “error” el proceso de elección judicial de octubre del 2011, y que la presencia de “ponchos” y “polleras” no había cambiado nada. Ya impaciente por el “desastre” y sin poder explicarse por qué fracasó el “experimento”, sólo atina a descargar sobre el “pueblo” con un referendo anunciado, que podría ampliar una reforma de la constitución. Así terminaba con cierta amargura el entusiasmo del presidente que había anunciado con fanfarria a principios del 2012, que había nacido una “nueva justicia”. El comentario de circunstancia de la presidenta del Consejo de la Magistratura- que fue pedir con ligereza que la población deje “de corromper a los jueces”, y recordar había sido elegida por el “pueblo”- resume en su extravío el sentimiento de los “magistrados” así “elegidos”.

Por su parte, García Linera, que ahora es uno de los críticos más despiadados de la “justicia”, hasta hace tres años había defendido con igual convicción la política del gobierno de “elección de los jueces”, que según decía, debía para “desmontar la estructura neoliberal-patrimonial”, y que estaban construyendo una justicia “dependiente” del pueblo. Ver Alvaro García L. *El “oenegismo” enfermedad infantil del derechismo*, Vicepresidencia del Estado, pp. 11 y ss.

<sup>72</sup> Ver Henry Oporto “La justicia se nos muere”, en *Bolivia. Encrucijadas en el siglo XXI*, Plural, La Paz, 2014, pp. 17 y ss. La publicación de Oporto aporta datos como síntomas de una crisis judicial que comprende desde la calidad de los magistrados y los jueces; procedimientos de selección y elección; formación profesional en las universidades; comportamiento de las autoridades políticas, hasta los cimientos de la sociedad y sus pautas culturales, que la “revolución educativa” y “descolonizadora” ignora.

<sup>73</sup> Ver Henry Oporto, opcit. P. 66-67, que toma los datos del *Barómetro de las Américas*, 2012.

<sup>74</sup> En los hechos, el nuevo modelo de justicia fue parte de un proyecto de poder, que se construía de manera paralela y entremezclada con la nueva CPE. No hay que olvidar que instituciones como el PNUD contribuyeron a su modo al desmantelamiento de la justicia declarando que el Estado de derecho era una “nostalgia del pasado”. Ver, *Informe Nacional sobre Desarrollo Humano 2007*, PNUD, La Paz, 99

#### IV. Pautas para cambiar el sistema de justicia

##### La justicia vista desde el corto plazo

Ante un cuadro tan poco alentador que por su profundidad, extensión y duración puede parecer un destino, ¿qué todavía puede y debe hacerse para evitar el fatalismo? Diríamos que llegar hasta la raíz, y ensayar en lo fundamental nuevos caminos, que es lo que intentaremos exponer, en la medida en que un observador externo pero íntimamente convencido del lugar constitutivo de la justicia en toda sociedad, y del reclamo colectivo y añejo en el país de tener una justicia que merezca esta denominación.

Ciertamente, en el último tiempo, cuando se evidenció el fracaso del “experimento” de la “revolución judicial”, no han faltado propuestas, ideas y hasta “ocurrencias” orientadas a remediar la justicia “podrida”, como fue calificada abiertamente y sin rodeos desde los altos niveles del gobierno, pero que tienen una visión de ojo de la cerradura, que les oculta el horizonte y profundidad de las disfunciones judiciales, empezando por el modelo mismo de justicia, que es “inédito” en el mundo, y la ausencia de los atributos de una justicia moderna.

De un lado se encuentran las propuestas provenientes de profesionales nacionales, exautoridades con perfil reconocido o instituciones especializadas, han expresado de manera sumaria y diversa las disfunciones de la justicia, con apreciaciones no siempre coincidentes en los temas que consideramos fundamentales. En lo que sí pueden encontrarse convergencia es en las evaluaciones críticas sobre la administración del sistema judicial, y en las dimensiones jurídico-técnicas del problema, con propuestas de mucho valor<sup>75</sup>, porque se basan en observaciones críticas y desde dentro de las falencias que señalan con la autoridad que le otorga además sus antecedentes profesionales.<sup>76</sup> Igualmente varias de ellas ponen el acento en la discutible calidad de la profesionalización de jueces y en formación universitaria<sup>77</sup>. Pero también se parecen todas ellas es que minimizan la importancia capital de la independencia de la justicia, que nunca es la primera prioridad, así como también en la incomprensión compartida de que cambiar la justicia

---

<sup>75</sup> Como es el caso de las publicaciones empíricas altamente valiosas y necesarias de la Fundación Construir en el ámbito penal. Ver ,entre otros, *Reforma procesal penal, y detención preventiva*, Fundación Construir, CEJA, UCB, Naciones Unidas, 2012. Esta preocupación no fue un óbice para que la misma Fundación afirmara con ligereza en un tema capital, pero que tiene valor sintomático, de que en las elecciones judiciales del 2010, la población “mayoritariamente” acudiera para que se “construya” una nueva institucionalidad en la justicia” .Ver *Hacia un nuevo sistema de justicia*, Fundación Construir, La Paz, p.8. 2011.

<sup>76</sup> Particularmente las emitidas por Eduardo Rodríguez V. cuando ejercía funciones de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y ahora, en funciones diplomáticas, más cautas, y las que José Antonio Rivera , exmiembro del TC, más escuetas pero no por ello menos significativas.

<sup>77</sup> Ver Antonio Pérez V. “Aspectos críticos y desafíos de la implementación de la ley del órgano judicial y puesta en marcha del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura”, en *Hacia un nuevo sistema de Justicia en Bolivia. Pensando la transición constitucional*”, Fundación Construir, La Paz, s/f. P. 27.

desde sus profundidades es cambiar el país. A estas propuestas deben adicionarse las hechas por instituciones del ramo, como las facultades de derecho, que en un caso por lo que sabemos, se reduce a solicitar recursos para poner en marcha una propuesta que padece de estrabismo académico.

El gobierno también ha adelantado más voluntad que ideas para enfrentar el “desastre” de la justicia, que el mismo hizo votar y saludó entusiastamente su nacimiento. Desconcertado por el fracaso de su propio “experimento”, ha improvisado respuestas deshilvanadas como pedir renuncia a los magistrados, revocarlos o iniciarles juicio; o finalmente organizar una “cumbre judicial ” sin fecha no agenda, que más parece una huida hacia adelante para ocultar un vacío de propuesta articulada sobre lo que debería hacerse, y que si tuviera lugar sería muy parecido a “foros” de la AC, que sólo sirvieron de plataformas para quejas caudalosas sobre lo que ya se sabe, y han sido útiles para los discursos de agitación y la letanía de que la “justicia” debe estar “al servicio del pueblo”, pero inútiles para resolver en serio la crisis de la justicia.<sup>78</sup> La oposición por su parte, fuera de la crítica, en muchos caso muy calculada y con sordina, no parecer tener ninguna propuesta elaborada.

En cuanto al poder judicial actual la reacción de los magistrados fue evadirse del problema y en algunos casos expresarse de manera ofensiva contra la opinión pública<sup>79</sup>. Es ya una rutina que se focalicen en cuestiones sobrevinientes a las que realmente deberían preocuparles para remediar seriamente el problema de la justicia. Todo parece terminar en demandas de recursos financieros, que de todos modos han crecido en el último tiempo, y sin que por ello mejorara ostensiblemente la situación crítica de la justicia. De todos modos, la propuesta oficial del Ministerio Público puede considerarse como representativa hasta el momento, de lo que las autoridades judiciales piensan de lo que debe hacerse, tomando en cuenta los 10 puntos planteados por el Ministerio Público, que según es declarado, son los resultados de un encuentro nacional.<sup>80</sup> Este punto, que es sólo eso, repite las demandas nada nuevas ni “transformadoras” de la justicia de los años 90 y aún de más atrás. Lo nuevo es el control social y la necesidad de ajustarse con una nueva normativa a la nueva constitución. En lo que concierne a los puntos esenciales sobre los cuales llamamos la

---

<sup>78</sup> El intento más elaborado desde las esferas oficiales de vertebrar una propuesta ha sido el *Plan Estratégico Institucional 2011-2015* del Ministerio de Justicia, que pretendía “llevar adelante los procesos de transformación de la actual administración de la justicia”, que se esfumó en el camino. La Paz, s/f. Parece que ahora la estrategia del Ministerio es ser el buzón de propuestas que pueden llegarle desde fuera, que es como admitir que se está perdido en el tema.

<sup>79</sup> Para el último caso, simplemente recordar que una “magistrada” pidió a la población no corromper a los jueces, y se defendió de las demandas de renuncia alegando que el “pueblo” la había elegido. Otro aseguró que no renunciará por no “dar gusto”. Y un tercero renunció y luego retiró su renuncia.

<sup>80</sup> Ver *Lineamientos estratégicos para la transformación del sistema de justicia en Bolivia*. Ministerio Público, abril, 2015. Para un título tan pretencioso, los resultados del Primer Encuentro Nacional del CNDESIB, parecen bastante magros.

atención, en primer lugar se piensa que la credibilidad y confiabilidad es cuestión de “imagen”, y no de realidades, y que la “independencia de la justicia” debe “afianzarse”, dándola por existente. En segundo lugar, aunque reconoce la necesidad de cambiar la cultura “litigiosa”, cree ingenuamente que se trata de diseñar un plan “comunicacional” para ello. El plan del Ministerio público está por debajo de lo que las mismas autoridades del gobierno han reconocido como falencias del sistema judicial, e implícitamente sugieren la idea de que son los magistrados actuales los que pueden ponerse a la tarea de “transformar” la justicia, cuando son ellas parte del problema.

En lo que concierne a la comunidad internacional- tan implicada en las reformas desde los años noventa- podemos sintetizarla en dos ámbitos. Las evaluaciones de instituciones externas, y las que realiza la cooperación en Bolivia. En el primer caso se encuentra el Informe *Anual de la alta comisionado de NNUU* de 2014 que de algún modo da las pautas al trabajo de las agencias de cooperación en Bolivia. Si bien reconoce la “profunda crisis” de la administración de justicia, y es bastante crítico particularmente con la situación de los derechos de los pueblos indígenas, y los déficits en el acceso, transparencia e “independencia” judicial, la recomendación de que lo que debe hacerse es “mejorar” lo existente, tiene sabor a poco. De todos modos, este informe contrasta con otro muy indulgente del año 2010, presentado por el grupo de trabajo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, en el que no sólo critica a la justicia anterior por haber sido “manejada” por una “clase elitista” que definía la “elección” de miembros del órgano de justicia, sino que sostiene que la justicia en Bolivia debería “conformarse” a la nueva Constitución Política. Según este informe el principal obstáculo es el “acceso” a la justicia.<sup>81</sup>

En lo que puede convenirse una nueva etapa en su relación con el gobierno de Bolivia, la cooperación internacional tiene convenios con el Poder Judicial por los cuales ha comprometido bastos recursos para los próximos años, y mucho mayores que los invertidos en las reformas trucas de los años noventa.<sup>82</sup> Esta política de referirse con mucha diplomacia a la necesidad de “consolidar” la independencia de la justicia -a diferencia del informe del 2010 mencionado y sesgado- puede entenderse por el cuidado de no

---

<sup>81</sup> Ver *Informe del grupo de trabajo sobre el examen periódico universal del Estado plurinacional*. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos, Bolivia. Junio, 2010.

<sup>82</sup> Cómo ya se mencionó más arriba, los costos de la reforma judicial en Bolivia llegaron a los 40 millones de dólares. Pero los montos previstos y ya en ejecución para las reformas actuales son muy superiores. Así en el “marco” de cooperación entre el gobierno boliviano y el sistema de Naciones Unidas (2012) se han comprometido para el periodo de 2013-2017 más de 200 millones de dólares para “fortalecimiento institucional” en los distintos derechos contemplados en la CPE. A su vez el mes de marzo de 2014 se suscribió un “memorándum” entre la UE y la ONU con el gobierno boliviano para la donación de 15 millones de euros hasta el 2016 para “consolidar” la “independencia” de la justicia. Semejantes recursos estarían destinados a remediar más que a cambiar el modelo de justicia, pero aún, no estarían pensados para el largo plazo, tal como entendemos que debería encararse en serio la crisis histórica de la justicia en Bolivia.

malquistarse con el gobierno, pero limita enormemente los márgenes de acción efectiva para contribuir a diseñar una justicia que corresponda al Estado de derecho, que es la exigencia particularmente subrayada en los expertos extranjeros y las mismas institucionales internacionales.<sup>83</sup>

Estas precauciones que sesgan el problema de fondo, y evitan poner en cuestión el rol de los poderes políticos en su relación malsana con la justicia explican que el acento de los proyectos sea puesto más bien en la administración de justicia, ciertamente más potable para el gobierno, y es coherente a la vez con el propósito nada nuevo de patentizar resultados tangibles a corto plazo, incompatible con apuestas a más largo plazo apuntadas por especialistas nacionales, como la reforma de los sistemas enseñanza del derecho, ni menos con la necesidad de impulsar cambios en las pautas de una cierta cultura antijurídica en la misma sociedad.

Para decirlo de manera menos esquivada, queda pendiente la necesidad histórica de remediar la ausencia de independencia, imparcialidad e idoneidad del poder judicial, ahora más acentuada que en el pasado.

### **Pautas para un nuevo sistema de justicia y un nuevo sentido del derecho**

Dada la profundidad y alcance de la crisis de y en la justicia, quizá es el momento de enfrentar los problemas sin eufemismos, y partir de nuevas premisas sobre las cuales sea posible fundar una justicia distinta de la tradicional, incluyendo el modelo “plurinacional”, que agravó la situación, y un derecho, que no sólo sea ley sino “derechos”. Es decir, cambiar el enfoque, si es que alguna vez hubo alguno, que no sea simplemente una adopción verbal de lo existente. Este punto de partida, o mejor, núcleo conceptual debe ser la premisa de todo el razonamiento que indique los caminos por dónde debería transitarse para construir un nuevo modelo de justicia y no implementar reparar algunos huecos en la justicia tan comunes en el continente<sup>84</sup>, modelo que debe estar en sintonía con lo que establecen las cartas, convenciones, instituciones y estudios internacionales reconocidos, que condensan a su vez una larga historia por la justicia y el derecho, y apuntan a ciertos principios

---

<sup>83</sup> Ver sobre todo, Luis Pásara, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*. Universidad Católica del Perú, 2014. Este estudio es el más actual y completo sobre el tema, pero no se ajusta a los términos de informe del mismo año sobre Bolivia, en el que el autor cree que la política del gobierno sobre la “independencia” de la justicia es “equivoca”, cuando más bien es y ha sido muy explícita respecto a su propósito de “tener” el control “total” del poder, y por tanto del poder judicial, en cuya “independencia” e “imparcialidad” nunca creyeron los gobernantes del presente, como muchos del pasado. Este informe es paradigmático de muchas consultorías internacionales, que en general son eufemísticas, si es que no son indulgentes con los que gobiernan. Ver Luis Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*. Fundación para el debido proceso, Fundación Construir, Washington, D.C., 2014, pp. 64-65.

<sup>84</sup> Ver Luis Pásara, *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo*, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, Primera Parte, La justicia recibida.



esenciales para modelar una justicia acorde con los tiempos de los derechos fundamentales y la democracia.<sup>85</sup> Ese punto de partida es que si damos por admitido que estamos en el tiempo de los “derechos”<sup>86</sup>, esto quiere decir que entre “derechos” y justicia no hay una relación puramente contingente y “nominal”, como en el pasado y aún ahora, sino que esos “derechos” no sólo constituyen el fundamento y el fin de la justicia moderna, sino que además forman un trípode con la democracia y el Estado de derecho, a los que resignifican, convirtiéndolos en el marco dentro del cual debe y es pensada la justicia actual, tal como se puede constatar de la lectura y comprensión de los distintos documentos, cartas y convenciones internacionales. Por tanto, no se trata sólo de reclamar “justicia” en general sino una “justicia” entendida en los marcos de la democracia y el Estado de derecho, ni de entender el derecho sólo como ley, sino como “derechos”.

Esta visión de la “justicia” y del “derecho”, la encontramos en el documento de la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948 de las NNUU, que será luego la base de todos los documentos internacionales posteriores. Esta declaración desde el Preámbulo asocia la justicia con la dignidad “intrínseca” de la “persona humana”, y los derechos fundamentales que de ella se derivan, uno de los cuales es el “derecho” a una “justicia” con tribunales “independientes e imparciales” (Art. 10). Esta exigencia de “independencia” e “imparcialidad” aparecen como cualidades necesarias para una justicia “justa”. Y se comprende que así sea. La “independencia” tanto externa, con respecto a los poderes de afuera, e interna, con respecto a los niveles propios de la estructura judicial, es una manifestación de la libertad con la que el juez debe juzgar, y constituye la primera condición lograda en siglos de lucha por la “justicia”, no dependiente y/o subordinada al poder. De ahí se explica la universalidad de su aceptación<sup>87</sup>. Pero universalidad no es lo mismo que efectividad. También las Constituciones bolivianas incluyeron esta cláusula, que

---

<sup>85</sup> Contemporáneamente, la básica es la Declaración Universal de los derechos humanos(1948); El Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos(1966); el *Pacto de San José*(1969); la Declaración de Viena(1993), que es el documento más elaborado sobre la vinculación entre derechos fundamentales, democracia y el imperio de la ley, condensado más explícitamente en un documento más reciente, que es el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos(2012) que pone el acento en el entrelazamiento de los derechos con el Estado de derecho, de la que es parte inherente la “independencia de poderes”. Pero de manera más especializada tomamos en cuenta los distintos documentos emitidos por la “Comisión Europea para la Democracia por el Derecho” (más comúnmente conocida como “Comisión de Venecia”, organismo consultivo del “Consejo de Europa”), más focalizado y profesional por el carácter de los principios y recomendaciones que proporcionan acerca de la justicia en los marcos de la democracia y el Estado de derecho. Las referencias especializadas son las que se incluyen en los diversos pies de notas del presente estudio.

<sup>86</sup> Como lo calificó hace muchos años Norberto Bobbio, en *El Tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, 1991.

<sup>87</sup> La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea (en el capítulo de “justicia”, acoge también la “tribunal independiente e imparcial”. El valor que sostiene en forma de primer principio que y explica y justifica estas cualidades de la justicia, es que se trata de la “protección” de los “derechos y libertades de las personas”).

en los hechos fue sólo declarativa, como lo fue la Constitución de la ex Unión Soviética (1936), que también establecía que los “jueces” son “independientes” (art112). De este tipo de régimen político no sería nada razonable sostener que tuvo un modelo de justicia “justo”.

Si bien la condición de ser “independiente” es la primera cualidad de la justicia, o como en su momento lo apuntara Nino, que lo “primero” que se debe “garantizar” es la “independencia” de los jueces respecto de los “poderes políticos” y no políticos<sup>88</sup>, se necesita de un segundo componente, que es el de su “imparcialidad”, sin la cual la “independencia” por sí misma queda amputada de su sentido funcional. La justicia para ser “imparcial” debe ser “independiente”, complemento que evite que su carácter sea puramente nominal. Esta relación entre ser “independientes” con al reconocimiento de que se trata de un “derecho” de las personas, es una condición de la garantía de los “derechos”. Es decir, que en el núcleo del razonamiento jurídico se encuentran los “derechos” de las personas, cuya garantía implica la existencia de jueces y tribunales “independientes”. Como sostiene el informe de la Comisión de Venecia: “si no existen jueces independientes, los derechos y libertades no pueden aplicarse de manera correcta y legal”, y que tal independencia se “justifica” por la necesidad de que los jueces cumplan su misión de “guardianes de los derechos y libertades de las personas”.<sup>89</sup>

De todos modos ambos atributos no son lo mismo, y se puede ser “independiente” y no ser “imparcial”. La independencia más la imparcialidad con respecto a las partes contenciosas, es una razón esencial para que estas últimas confíen en los juzgadores.

Sin embargo, con el tiempo la fórmula se completó con un tercer atributo que es la “competencia”, que nos remite a la exigencia, como se lee en el informe de la Comisión de Venecia, de jueces “altamente calificados” y “fiables”, cuya selección se basa en el “mérito”, “calificaciones” e “integridad”, que podríamos decir es la suma de profesionalismo y moralidad.

Esta triple condición la recoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de las Naciones Unidas (1976) al declarar que un “tribunal” debe ser “independiente e imparcial”, y “competente” (Art. 14). El *Pacto de San José* (1969) igualmente, entre las “garantías judiciales” sitúa en primer lugar, a “tribunales independientes e imparciales” y “competentes” (art.8). Este trípode de atributos son las grandes ausencias de la justicia en

---

<sup>88</sup> Ver, Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, p. 203.

<sup>89</sup> *Informe sobre la independencia del sistema judicial. Parte I: La independencia de los jueces*, Consejo de Europa, Comisión de Venecia, marzo, 2010.

Bolivia y cualquier reforma seria de la justicia debería plantearse como sus objetivos primordiales.

Está claro, el modelo de justicia de la Constitución boliviana no permite alcanzar este tipo de justicia, que sólo es pertinente si forma parte de una “forma” de Estado, que sea su garantía institucional. Este Estado es el Estado de derecho, entendido en términos actuales, y no simplemente como Estado “legal” del siglo XIX, que lo incluye pero que es mucho más, como lo mencionamos más arriba y tuvimos la ocasión de exponerlo en un reciente libro.<sup>90</sup>

Si concebimos de este modo la calidad de la justicia y con su correlato estatal, está claro que el primer problema y de fondo de la justicia en la Bolivia actual es la propia CPE., y su modelo de justicia “plurinacional”, que debe ser sustituido por un modelo de justicia nacional, que ciertamente reconozca las justicias “parciales” en las condiciones que señalamos más arriba.<sup>91</sup> En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, está claro que el nudo gordiano se encuentra en la forma de selección y elección de los magistrados por voto universal, que ha producido una “justicia” no independiente, ni imparcial ni competente. Al respecto pueden pensarse en mecanismos distintos de selección y elección de los magistrados que en otros países de más larga tradición constitucionalista funcionan, pero no es uniforme, y que el factor político está presente en la mayor parte de los modelos de selección y elección, pero de manera distinta y con efectos distintos. Quizá por tratarse de una institución de alto prestigio internacional, cuya credibilidad y confianza internacional ha sido reconocida en y por Bolivia, no sería desencaminado tomar como referencia el modelo de elección de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, “órgano judicial principal” de las Naciones Unidas. Según el Estatuto de esta Corte, la elección es por mayoría absoluta de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad. Sin embargo, la selección de los candidatos queda fuera del control de los Estados, y lo hacen los “grupos nacionales” de la Corte Permanente de Arbitraje, con la recomendación para hacerlo efectivo, de consultar a las instituciones profesionales del país, como las facultades de derecho, academias nacionales, etc. Por esta vía se prevé que los candidatos propuestos y futuros jueces, gocen de “independencia”, tengan calidad “moral” y cuenten en su haber una “reconocida competencia”, es decir, méritos debidos.

<sup>92</sup> La “Carta Magna de los Jueces”, organismo consultivo del Consejo de Europa, también

---

<sup>90</sup> Ver Jorge Lazarte R, *Reforma del “experimento” constitucional en Bolivia. Claves de un nuevo modelo estatal y societal de derecho (para abrir un debate que nunca hubo)*, Plural, La Paz, 2015, pp. 26 y ss.

<sup>91</sup> Las razones de diversa índole que mencionamos para reformular el modelo de Estado, lo expusimos en Jorge Lazarte, *Reforma del “experimento...”* op. cit.

<sup>92</sup> Ver Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cap. I, art. 2-6.

puso hincapié en la necesidad de que se “garantice” la “independencia” de los jueces en el sistema de “selección y nombramiento”.<sup>93</sup>

No es difícil imaginar para el país un sistema de elección y selección parecido. Es decir, que el parlamento vote pero no seleccione, y que la selección de los candidatos provenga de una lista elaborada fuera del parlamento o de cualquier institución política de gobierno, mediante una suerte de Comité de Selección no político, conformado por instituciones civiles y profesionales, de alta consideración pública, algo así como una Comisión de Notables. Así podrían cumplirse dos condiciones importantes: la legalidad proveniente del parlamento, y la legitimidad social por la moralidad y competencia de lo mejor que tenga el país para esos cargos. Este mecanismo comportaría una innovación radical por lo menos en este dominio, tan desacreditado hasta ahora, y que haría honor a la idea de Bolívar, que, como vimos más arriba, pensaba que el “pueblo” debía ser el que proponga candidatos, y estaría muy próxima a la idea de Kelsen, el padre de los Tribunales Constitucionales, de que en la definición de la composición de la jurisdicción constitucional debía hacerse con el concurso de instituciones profesionales que “propongan” candidatos a “eminentes” especialistas.<sup>94</sup>

A partir de esta nueva fórmula de elección y selección, que resolvería el primer problema histórico de la justicia en Bolivia, y que se ajustaría a las condiciones ya señaladas por los protocolos internacionales, sería posible enfrentar los otros problemas, como es un cambio sustancial en la administración de justicia, cuyos problemas son de sobra conocidos y han sido señalados por los profesionales en el ámbitos e informes sobre el estado de la justicia en Bolivia. Pero la ineficiencia y el retardo en la justicia, repetimos, no son condiciones suficientes para considerar que se ejerce justicia en términos de Estado de derecho. Puede agilizarse el procedimiento judicial y no por ello las sentencias serían justas como si fueran su consecuencia necesaria. Lo que se llama justicia expedita es rápida pero no es justicia en los términos actuales.

---

<sup>93</sup> Ver *Carta Magna de los Jueces*, Consejo Consultivo de Jueces Europeos, del 17 de noviembre del 2010, en [www.coe.int/ccje](http://www.coe.int/ccje). El ya citado Informe de la Comisión de Venecia de 2010, sobre la “independencia de los jueces”, al referirse los aspectos distintos bajo los cuales debe entenderse por “independencia” pone de relieve que la autoridad competente en materia de selección y nombramiento de los jueces, deben estar fuera de las instituciones políticas, Ver pp. 9-10. Sobre el tema puede leerse con mucha utilidad ilustrativa a Francisco José Sospedra N. en *El Estatuto del Juez en Europa*, publicado en la Revista Española de Derecho Europeo, Civitas, N. 42, 2012.

<sup>94</sup> Ver, Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, pp.57-58. [biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/1.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/1.pdf)

De cualquier manera los frutos serán siempre cortos si no se encara otro de los problemas claves del trípede de atributos de una justicia moderna, que es el de “imparcialidad” y “competencia”, que involucran al sistema de enseñanza del derecho en Bolivia, que debe descansar en valores ético-morales, y en la formación profesional de calidad. Esto es, la enseñanza debe tener por eje “formar” profesionales con “sentido profundo del derecho”, que es mucho más que producir “abogados”, de los que se necesitan menos y se requiere de más “jurisconsultos”. Lo que se necesita es transmitir un concepto avanzado de derecho, que además de “ley” sea de “derechos”. Este cambio de perfil puede impulsar probablemente nuevas metodologías de formación, cuyo fin no es precisamente tener “cabezas llenas” sino cabezas “bien hechas”.

En el otro extremo de la pirámide, y a más largo plazo, pero indispensable para sostener todo el edificio desde sus cimientos, es proceder a cambiar la cultura jurídica del país, en la que está fuertemente arraigado el principio que viene de la colonia, de que la “ley se acata pero no se cumple”, ejemplificado por el comportamiento de H. Cortéz que cuando la Junta de Valladolid le ordenó poner fin al repartimiento de los indígenas, en señal de acatamiento puso sobre su cabeza la Cédula Real diciendo se “acata pero no se cumple”<sup>95</sup>. Sin embargo, esta “desobediencia legal” de algún modo estaba permitido como podía leerse en el “derecho indiano”<sup>96</sup>, y que según especialistas su origen se encontraba ya en las “Siete partidas”, que a su vez tuvo como fuente al derecho romano <sup>97</sup>. R. Moreno explicitaba esta pauta de cultura antijurídica al referirnos que en la Audiencia de Charcas( cuyas prácticas se prolongaron durante los dos siglos siguientes a la fundación del país) las cosas se hacían “conforme a ley, fuera de la ley, o contra la ley”<sup>98</sup>, como lo recordara en su espíritu mucho más tarde con cierta amargura el expresidente del Brasil, FHC, que constataba que en A.L. “no se acepta el Estado de derecho ni siquiera le ley”<sup>99</sup>, que es consonante con la ausencia

---

<sup>95</sup> C. Nino que nos refiere este hecho, lo tomó a su vez de García Hamilton. Ver Carlos Nico, *Un país al margen de la ley*, Ariel, Buenos Aires, 2005, p. 54.

<sup>96</sup> En la Ley XXX se disponía que las “Cédulas” podían ser “obedecidas y no cumplidas”, argumentando causales de “obrepción o subrepción”. Ver, Rodrigo de Aguiar y Acuña, Juan Francisco Montemayor, y Córdova de Cuenca, en *Sumarios de la Recopilación General de Leyes de las Indias Occidentales*, FCE, UNAM, México, 1994, Título Décimo Octavo.

<sup>97</sup> Por nuestra parte encontramos las siete partidas (silgo XIII), disposiciones muy vecinas como que se “haga lo que la ley manda y no lo que la regla dice”, regla que a su vez era declarada “ley”. Ver la séptima partida, Título XV, en *Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alonso, el Nono*, Tomo III, Madrid, 1789, p. 527.

<sup>98</sup> Ver Gabriel René Moreno, *La audiencia de Charcas*, Ministerio de Educación y Cultura, 1970, que es una descripción de esas prácticas “venales” heredadas.

<sup>99</sup> Ver entrevista en *El País* 4 de abril de 2010.

o profunda debilidad del sentido del orden<sup>100</sup>. Este desprecio a la ley<sup>101</sup>, es uno de los lastres que siguen contaminando la justicia en Bolivia.

Es decir, como sostiene con pertinencia Pásara, se requiere una sociedad que sostenga desde su base una nueva cultura jurídica, sólo posible si se cambian las “mentalidades” sociales, de “abogados, jueces, fiscales y ciudadanos”, actuales que están más en consonancia con la “cultura de justicia popular” que con una “justicia democrática”<sup>102</sup>. Todo esto quiere decir promover a largo plazo una “educación democrática y normativa”, basada en una cierta idea compartida de justicia, que reemplace la justicia de cada cual, que suele ser más venganza que justicia; se comprenda que la legitimidad de la justicia o derechos reclamados no justifica que todo está permitido; que en democracia son los medios que justifican los fines, y no al revés; que nadie puede estar por encima de la ley y el derecho. En suma, que los derechos fundamentales son inviolables, porque corresponden a la condición universal de las personas, que es la dignidad humana.

A más corto plazo un factor gravitante es el comportamiento las élites del país, sobre todo las gobernantes, cuyo compromiso con las nuevas exigencias de la justicia y el Estado de derecho, nunca fue muy evidente. Su adhesión al Estado de derecho y el cumplimiento de la ley más pareció ser un ritual, que la expresión de una convicción sobre su necesidad. El comportamiento observado por la población de la discrecionalidad con la que los de “arriba” tratan a la ley según los intereses, es recibida por los que “abajo” como una suerte de licencia para actuar del mismo modo. No es consistente exigir discursivamente desde el poder acatamiento a la ley y en los hechos hacer lo contrario. De manera general puede decirse que los de “abajo” terminan haciendo lo que hacen o creen que hacer los de “arriba”. La experiencia positiva de reglas de comportamiento con efecto de irradiación hacia es la que dejó el organismo electoral de los años noventa, y que hasta donde se sabe, fue la única experiencia boliviana de construcción exitosa de instituciones, juntamente con el Tribunal Constitucional de finales de la década.

---

<sup>100</sup> Para Aristóteles la “ley” es la “determinación” de un “cierto orden”, sin el cual ninguna sociedad puede preservarse. Ver *La Política*, Libro cuarto, cap. IV. Por nuestra parte, hace algún tiempo publicamos un largo artículo sobre el tema y su valor constitutivo en la sociedad. Ver Jorge Lazarte, “El problema del orden”, en *Entre los espectros del pasado y las incertidumbres del futuro*, Plural, FES, La Paz, 2005.

<sup>101</sup> Este desprecio por la legalidad “equivale” a un “suicidio” de la democracia, como ya lo dijo Kelsen hace muchas décadas, Ver, Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, Ed. Labor, Barcelona, 1934, p.107.

<sup>102</sup> Ver Luis Pásara, *Una reforma imposible*, op. cit. pp. 284 y ss. Nino que ha analizado extensa y minuciosamente la cultura de la “ilegalidad” en la Argentina, ha advertido que la “anomia”, tan anclado entre nosotros, produce dos patologías: la “anarquía o la dictadura”, que es un problema que ya en su tiempo advirtieron los fundadores de Bolivia, como ya mencionamos más arriba.

### **Propuesta de hoja de ruta para la reforma integral del modelo de justicia.**

(1) A corto plazo y al más alto nivel político, organizar una suerte de “mini cumbre” como el espacio de convergencia entre autoridades del gobierno, regiones, instituciones profesionales, civiles con alta credibilidad, con el encargo de abrir el debate sobre la reforma a fondo de la justicia, y conformar una comisión de “notables”, para llamarlo de alguna manera, del más alto nivel pluridisciplinario y profesional, refrendado por decreto supremo o resolución legislativa, que estudie y proponga las reformas constitucionales para la selección y designación de las más altas autoridades del poder judicial y del Tribunal Constitucional.

(2) Esta misma mini cumbre organizará otra comisión de profesionales con la participación protagónica de colegios de abogados, las universidades, institucionales académicas, con el propósito de elaborar un diagnóstico completo y documentado del estado de la justicia en Bolivia, una suerte de “Libro Blanco” sobre la justicia, que contenga además una propuesta a mediano plazo sobre lo que se debe hacer hacia adelante para configurar el modelo de una nueva justicia, en los tres ámbitos que hemos señalado, y especialmente la reforma del sistema de enseñanza del derecho en las universidades. Este libro debe abrirse al conocimiento y participación de la opinión pública, para recoger el parecer de los ciudadanos. Pueden organizarse foros especializados en distintas áreas de la reforma incluidas en documento.

(3) Otra comisión con similar composición, más el ministerio del ramo, estudiará y propondrá un plan de largo plazo destinado a cambiar las pautas de comportamiento de la población desde el aula y difundir los principios de una nueva cultura jurídica compartida en el país, que sea el sostén del nuevo modelo de justicia ya en marcha.

(4) El financiamiento podría ser tramitado ante la cooperación internacional, que ya ha comprometido recursos suficientes para la reforma judicial.

(5) El objetivo final es tener un país con instituciones judiciales independientes, confiables y competentes, que resuelvan en derecho los asuntos que le son planteados, y una sociedad razonablemente organizada.