

UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
BOLIVIANA  
ERIGIDA CANÓNICAMENTE  
POR LA SANTA SEDE DESDE 2023



Carrera de  
Derecho



IpD  
Instituto para  
la Democracia

# DE Revista de RE CHO de la U.C.B.

---

*U.C.B. Law Review*

---

Revista Vol. 9 N°16

---

Mayo 2025

---

La Paz - Bolivia

UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
BOLIVIANA  
ERIGIDA CANÓNICAMENTE  
POR LA SANTA SEDE DESDE 2023

**IDER**  
**UCB**  
Carrera de  
Derecho



**DE**  
Revista **de RE**  
**CHO** de la  
U.C.B.  

---

*U.C.B. Law Review*

Revista Vol. 9 N°16 | Mayo 2025 | La Paz - Bolivia

## **DIRECTOR**

Leonardo D. Villafuerte Philippsborn

Docente investigador tiempo completo  
Responsable del Instituto para la Democracia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad Católica Boliviana “San Pablo”

*Lvillafuerte@ucb.edu.bo*

## **Revista de Derecho de la UCB** ***UCB Law Review***

**Revista Vol. 9 Nº 16**

Depósito legal 4-3-80-17

ISSN 2523-1510 (en línea)

ISSN 2521-8808 (impresa)



**Revista digital**

[lawreview.ucb.edu.bo](http://lawreview.ucb.edu.bo)

**Dirección**

Obrajes, Av. 14 de Septiembre, calle 2

No. 4807, bloque F

(+591) 2-2782222 interno 2837

La Paz – Bolivia

Octubre de 2024

**Edición**

Diego M. Tejada Martínez

**Diseño y diagramación**

Folio – Unidad de Diseño e Impresión UCB

**Flujo de trabajo editorial**

Natalia L. Trigoso Zegarra

Mons. Ricardo Centellas Guzmán  
**Arzobispo de Sucre y Gran Canciller**

José Fuentes Cano  
**Rector Nacional**

Mónica Daza Ondarza Salamanca  
**Vicerrectora Académica Nacional**

Marcos Delgadillo Moreira  
**Vicerrector Administrativo Financiero Nacional**

Ivana Fátima Lira Villarroel  
**Secretaría General Nacional a.i.**

Ximena Peres Arenas  
**Rectora de Sede La Paz**

Carlos Cordero Carraffa  
**Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Sede La Paz**  
**Director de la Carrera de Ciencias Políticas de Sede La Paz**

Felipe Bernardo Cordero Cervantes  
**Director de la Carrera de Derecho de Sede La Paz**

## Lectores académicos nacionales institucionales



Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia  
Fundada el 21.12.1988  
Personalidad jurídica  
RS 207518 de 23.4.1990

### Lectores académicos nacionales institucionales

Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia  
Fundada el 21.12.1988  
Personalidad jurídica  
RS 207518 de 23.4.1990

### Lectores académicos nacionales

**Boris Wilson Arias López**

Tribunal Constitucional Plurinacional  
Sucre - Bolivia

**José Carlos Bernal Rivera**

Investigador independiente  
La Paz – Bolivia

**Luis Armando Claros Terán**

CIDES - Universidad Mayor de San Andrés  
La Paz - Bolivia

**Paola Doris Cortés Martínez**

Abogada en el ejercicio libre de la profesión  
La Paz - Bolivia

**Pablo Bernardo Miller Pazos**

Universidad Católica Boliviana “San Pablo”  
La Paz - Bolivia

**Rodrigo Rivera Aldazosa**

Universidad Privada Boliviana  
Santa Cruz - Bolivia

**José Antonio Rivera Santivañez**

Universidad Mayor de San Simón  
La Paz – Bolivia

**Erick San Miguel**

Investigador independiente  
La Paz - Bolivia

**Rafael Vergara Sandóval**

Universidad de Alicante, España  
Universidad de Salamanca, España  
La Paz - Bolivia

**Fernando Zambrana Sea**

Defensoría del Pueblo  
La Paz – Bolivia

**Marco Antonio Saavedra Mogro**

Universidad Mayor de San Andrés  
La Paz - Bolivia

**Leonardo Nicodemo Asturizaga**

Universidad La Salle  
La Paz - Bolivia

**Andrea Patricia Coca Martínez**

Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia  
2do.  
Tarija - Bolivia

**Mónica Gabriela Sauma Zankys**

Academia Boliviana de Estudios  
Constitucionales  
La Paz – Bolivia

### Lectores académicos internacionales

**José Gabriel Barragán García**

Juez Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia  
Ecuador

**Ursula Cristina Basset**

Universidad Austral y Pontificia Universidad  
Católica Argentina  
Argentina

**Nathalia Bautista Pizarro**

Universidad Externado de Colombia  
Colombia

**Mónica María Bustamante Rúa**

Universidad de Medellín  
Colombia

**Manuel Bermúdez Tapia**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
Perú

***Fernando Cantuarias***

Universidad del Pacifico  
Perú

***Ligia De Jesús Castaldi***

Ave Maria School of Law  
Estados Unidos

***Danny José Cevallos C.***

Departamento de Filosofía del Derecho y  
Derecho Internacional Privado  
Área de Filosofía del Derecho  
Universidad de Alicante  
España

***Juan Cianciardo***

Universidad de Navarra  
España

***Mario Eugenio Chaumet***

Universidad Nacional de Rosario  
Argentina

***María Laura Farfán Bertrán***

Universidad Nacional de Cuyo  
Argentina

***Eric Franco***

Investigador independiente  
Perú

***Débora Guerra Moreno***

Universidad Libre Seccional Cúcuta  
Colombia

***Yudith López Soria***

Universidad Laica Vicente Rocafuerte de  
Guayaquil  
Ecuador

***Carlos Alberto Matheus López***

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Perú

***Giovanni Priori Posada***

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Perú

***Débora Ranieri de Cechini***

Pontificia Universidad Católica Argentina  
Argentina

***Katherine Andrea Rolong Arias***

Universidad de Medellín y Juez de  
Antioquía  
Colombia

***Claudio Jesús Santagati***

Pontificia Universidad Católica Argentina  
Argentina

***Alfonso Santiago***

Universidad Austral  
Argentina

***Guillermo Pedro Bernardo Tinti***

Universidad Católica de Córdoba  
Argentina

***Fernando Alfredo Ubiría***

Pontificia Universidad Católica Argentina  
Argentina

***Orión Vargas Vélez***

Universidad de Medellín y Universidad  
EAFIT  
Colombia

***Erika Valdivieso López***

Universidad Católica Santo Toribio de  
Mogrovejo  
Perú

# Contenido

Presentación 11-13

---

## **Foro científico y académico** *Scientific and Academic Forum*

**Manuel Atienza**

Ética judicial y tribunales constitucionales

17-51

**Rodolfo L. Vigo**

Apuntes de etica profesional: especificidad, importancia y actualidad (en homenaje a Manuel Atienza)

53-77

---

## **Investigaciones jurídicas científicas revisadas por pares académicos**

*Peer-Reviewed Scientific Legal Research*

**Rafael Vergara**

El diseño institucional de la jurisdicción constitucional en Bolivia: La elección de magistrados constitucionales por voto popular

*The Institutional Design of the Constitutional Jurisdiction in Bolivia:  
The Election of Constitutional Magistrates by Popular Vote*

81-97

**Jorge Asbún**

Elección de jueces de las altas cortes por voto popular

*Election of Judges to the Highest Courts by Popular Vote*

99-124

**William Herrera Áñez**

Las elecciones judiciales bolivianas son inconstitucionales

*Bolivian Judicial Elections are Unconstitutional*

**125-164**

**Rodrigo René Cruz Apaza**

Los comicios judiciales como *political question*. Una cavilación sobre la plausibilidad de la sustracción de las elecciones judiciales al Control de Constitucionalidad

*Judicial elections as a political question. A cavil on the plausibility of the subtraction of judicial elections from the control of constitutionality*

**165-209**

**Daniel Alejandro Carrasco Melgarejo**

Meritocracia judicial y democratización de la justicia: ideales incompatibles

*Judicial Meritocracy and the Democratization of Justice: Incompatible Ideals*

**211-243**

**Adrián Vicente Aguirre Heredia**

Justicia y poder en Bolivia. Autoritarismo, reformas constitucionales y su impacto en las Elecciones Judiciales

*Justice and power in Bolivia. Authoritarianism, constitutional reforms and their impact on Judicial Elections*

**245-274**

**Oscar Millán Terán**

Evolución del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia: Avances y reflexiones (2011 -2024)

*Evolution of the Selection System for the Constitutional Court in Bolivia: Progress and Reflections (2011–2024)*

**275-318**

---

## **Artículos de opinión**

### *Opinion Articles*

F. Fabian Espinoza Valencia

Una innecesaria elección judicial

*An Unnecessary Judicial Election*

321-339

Hugo R. Suárez Calbimonte

Sistema de Gobierno Parlamentario en Bolivia

*Parliamentary System of Government in Bolivia*

341-359

---

## **Políticas editoriales, ética y buenas prácticas**

*Editorial Policy, Ethic and Good Practices*

361-375

# Presentación

Presentar a los lectores y a la comunidad universitaria este número especial como editor invitado de la Revista de Derecho de la U.C.B., en ocasión del *Bicentenario de la fundación de Bolivia*, representa un alto honor como jurista y profesor universitario. Este número tiene como objetivo invitar a la reflexión y profundización en temas críticos sobre la Constitución y la garantía de la Constitución, con énfasis en la ética, legitimidad y elección de magistrados por voto popular.

Para lograr este objetivo debemos entender la garantía de la Constitución en el Estado constitucional de Derecho y su relación con los modelos de justicia constitucional, a partir de las primeras constituciones modernas y escritas de Estados Unidos de Norteamérica y Francia, que dieron nacimiento al control de constitucionalidad norteamericano o difuso, con el famoso *case Marbury vs. Madison*, en 1803, dictado por el *Chief Justice* Marshall y, después de un siglo, en Europa con el segundo modelo de control de constitucionalidad europeo o *concentrado*, en 1920, con la Constitución de Austria, que se difundió con éxito por ese continente después de la Segunda Guerra Mundial. Ambos influyeron en el modelo de control de constitucionalidad latinoamericano o mixto, que tiene componentes de los dos, con matices diferentes, como ocurre en el caso boliviano.

La evolución histórica y jurídica boliviana en estos casi doscientos años de vida independiente se inició con la primera Constitución escrita de 1826, que implementó un modelo de control constitucional *político* con la Cámara de Censores y luego con un Consejo de Estado, siguiendo el modelo francés. Posteriormente, la reforma constitucional de 1851 implementó un segundo modelo, *difuso o norteamericano*, de control de constitucionalidad en Bolivia que tuvo vigencia hasta la reforma constitucional de 1994, momento a partir del cual se implementó el tercer *modelo europeo o concentrado* de justicia constitucional, haciendo énfasis en la organización,

funcionamiento y competencias asignadas al Tribunal Constitucional, en el momento de abordarse la reforma constitucional boliviana de 1994.

La reforma constitucional de 2009 y el uso que se hizo de esa reforma en la jurisprudencia del control constitucional normativo, sobre *reformas constitucionales de hecho* realizadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sigue la senda del *nuevo neoconstitucionalismo latinoamericano*, implementado a partir de fallos de tribunales o cortes constitucionales latinoamericanas en los casos de Costa Rica en 2003, Nicaragua en 2010, Honduras en 2015 y Bolivia en 2017. En el caso boliviano, existió un *referéndum constitucional* de 21 de febrero de 2016, en el que el pueblo soberano boliviano rechazó la pretendida reforma constitucional sobre la reelección presidencial, decisión que quedó como cláusula pétrea, al no ser un derecho humano la reelección presidencial indefinida, conforme a la *Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, con efecto vinculante y obligatorio para el Estado boliviano.

Con estos antecedentes, el contenido de la revista abarca tres apartados fundamentales, divididos de la siguiente manera: 1) Foro académico científico, 2) Artículos científicos, y 3) Artículos de opinión, con los siguientes contenidos:

El *foro académico científico* contiene la contribución de Manuel Atienza, filósofo y catedrático de Derecho de la Universidad de Alicante, con la ponencia: *La ética y los Tribunales Constitucionales*, y el artículo del profesor argentino Rodolfo Vigo, con el tema: *Apuntes de ética profesional: especificidad, importancia y actualidad*. Ambos juristas nos proponen la importancia de la ética en la justicia y sugieren una relectura del Código de Ética Modelo para Iberoamérica en la labor de los Tribunales o Cortes Constitucionales.

Los *artículos científicos*, que sobrepasaron las expectativas de participación de destacados profesores, juristas e investigadores bolivianos, se abren con 1) la ponencia: *el diseño institucional de la jurisdicción constitucional en Bolivia: La elección de magistrados constitucionales por voto popular*, de mi autoría; 2) la participación de Jor-

ge Asbún con la ponencia: la *elección de jueces de las altas cortes por voto popular*; 3) La ponencia de William Herrera con la ponencia: *las elecciones judiciales boliviana son inconstitucionales*; 4) La ponencia de Adrian Aguirre con el tema: *Justicia y poder en Bolivia. Autoritarismo, reformas constitucionales y su impacto en las Elecciones Judiciales*; 5) la ponencia de Oscar Millán con el tema: *Evolución del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Avances y reflexiones (2011 -2024)*; 6) la ponencia de Daniel Carrasco con el tema: *Meritocracia judicial y democratización de la justicia: ideales incompatibles*; y 7) la ponencia de Rodrigo Cruz con el tema: *Los comicios judiciales como political question. Una cavilación sobre la plausibilidad de la sustracción de las elecciones judiciales al Control de Constitucionalidad*.

Los *artículos de opinión* tienen la contribución de Fabian Espinoza, con el tema: *Una innecesaria elección judicial* y el artículo del profesor Hugo Suárez con el tema: *Sistema de Gobierno Parlamentario en Bolivia*.

Finalmente, quiero expresar mi agradecimiento a la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, en especial al director de la Revista de Derecho de la UCB - *UCB Law Review*, Dr. Leonardo Villafuerte Philippsborn y a la comunidad universitaria por haberme honrado como editor invitado en el presente número.

**Rafael Vergara Sandóval**

Editor invitado

# **Foro científico y académico**

*Scientific and  
Academic Forum*

# Ética judicial y tribunales constitucionales<sup>1</sup>

Manuel Atienza

Universidad de Alicante, España.

<https://orcid.org/0000-0001-6569-1402>

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 17-51

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516114>

---

## 1.

Son varias las razones que explican el interés por la ética judicial que surge a partir de las últimas décadas del siglo pasado. Una es la complejidad creciente de los ordenamientos jurídicos, como consecuencia, al menos en parte, de los procesos de constitucionalización de los Derechos y de la globalización; sobre todo el primero de esos fenómenos ha producido, como bien se sabe, un aumento considerable del poder social de los jueces, lo que, naturalmente, ha repercutido en el interés creciente que la gente tiene hoy por conocer aspectos de una profesión que, anteriormente, se había desarrollado más bien en el anonimato. Otra razón es la pérdida de homogeneidad de los jueces: en cuanto al origen social (la profesión es, sin duda, hoy mucho más abierta que en el pasado), la ideología (no todos los jueces tienen -ni mucho menos- una misma orientación política) o la incorporación masiva de las mujeres (en

1 El presente artículo, preparado inicialmente para una conferencia virtual organizada por la Corte Constitucional del Ecuador el 20 de septiembre de 2024, ha sido autorizado por su autor para su publicación en el número correspondiente al primer semestre de 2025 de la *Revista de Derecho* de la U.C.B. – *U.C.B. Law Review*. Su contenido responde exclusivamente a la opinión del autor y no compromete la posición editorial ni institucional de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”.

muchos países -uno de ellos, España- constituyen, y desde hace años, la mayoría de la profesión). Y como consecuencia, se podría decir, de todo ello (de factores tanto subjetivos como objetivos) lo que parece haberse producido es cierta desorientación, o sea, ya no existe una idea clara (o una misma idea) de en qué consiste el arquetipo de juez: cómo debe comportarse un juez, o qué rasgos de carácter debería tener, para poder ser considerado como un buen juez. Los muchos códigos de ética judicial que se han venido promulgando (en el ámbito nacional y supranacional) en los últimos tiempos obedecen, yo creo, a esa necesidad: la sociedad, y los propios jueces, requieren tener una idea lo más exacta posible de lo que cabe esperar de (y de lo que se debe exigir a) los integrantes de una institución de la que depende aspectos importantes de la vida de la gente: entre otras cosas, la protección de sus derechos.

Como he tenido la oportunidad de ocuparme de esa cuestión -de la ética judicial- en diversos trabajos escritos aproximadamente a lo largo de unos treinta años, presentaré ahora, de manera muy sintética, los puntos que me parecen más relevantes. Son los siguientes:

1) Los criterios de ética judicial (como, en general, los de la ética) tienen un carácter final, lo que quiere decir que son las razones últimas a las que se apela en el razonamiento práctico, o sea, las razones últimas que un juez puede -ha de- dar para comportarse de una determinada manera: por ejemplo, para absolver o condenar a un acusado o para decretar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. A diferencia de las razones prudenciales, de conveniencia o estrictamente jurídicas, las de carácter ético son autónomas (valen por sus propios méritos) e imparciales (no pueden basarse en el interés de quienes las esgrimen).

2) Otra característica de la ética es su carácter unitario o universal, o sea, los criterios éticos son los mismos para todos, para todos los agentes morales, cualquiera que sea su posición social, su ubicación geográfica, su profesión. Eso quiere decir que los criterios de la ética judicial no pueden diferir de los de la ética sin más, de los de la ética general; de lo que sí cabe hablar es de una diversa

modulación (por razón de la profesión) pero de unos mismos principios morales. Y esos principios no parece que puedan consistir en otra cosa que en el respeto de la igualdad, la dignidad y la autonomía de todos los agentes morales.

3) La ética judicial es necesaria porque la definición de lo que sea un buen juez no puede hacerse coincidir sin más con la de alguien que se comporta de acuerdo con lo que el Derecho requiere, o sea, con alguien que no incurre en comportamientos jurídicamente ilícitos. El centro de la ética judicial es la excelencia, y al juez excelente -al buen juez- le exigimos algo más que eso, que comportarse de manera aceptable; al igual que el buen profesor no es simplemente el que cumple con las normas que reglamentan su actividad: no es lo mismo ser un profesor decente que un buen profesor o un gran profesor. Además, la profesión de juez plantea, al menos en ocasiones, dilemas éticos que no pueden resolverse simplemente “aplicando” el Derecho.

4) La ética judicial es posible si se rechaza el escepticismo moral (el tipo de teoría ética que suele calificarse como no-cognoscitivismo). Lo que esto quiere decir es que existen criterios de corrección ética (aplicables también a la actividad judicial) de carácter objetivo y que no pueden hacerse coincidir con la preferencia que, en relación con tal situación, tal problema, un determinado individuo o un grupo pueda tener. La objetividad de la ética supone, por así decirlo, que hay preferencias que no pueden tenerse y otras que no pueden no tenerse. Pero objetividad, por cierto, no implica absolutismo moral, sino (en mi manera de entender el objetivismo) falibilismo: en nuestros juicios morales erigimos una pretensión de corrección, pero debemos estar abiertos a que resulte derrotada (o, quizás con más frecuencia, modificada o precisada) por informaciones, argumentos, etc. que no habíamos considerado o que habíamos evaluado incorrectamente.

5) Los códigos de ética judicial existentes varían en una serie de aspectos, lo que, sin duda, es una consecuencia de la diversidad de culturas jurídicas existentes (también dentro de lo que solemos entender por el mundo occidental). Pero en todos ellos se recogen

dos principios que serían los más básicos: el de independencia y el de imparcialidad. Simplificando: el primero supone que los jueces sólo están sometidos al Derecho: sus decisiones deben basarse exclusivamente en los criterios establecidos por el ordenamiento jurídico en el que el juez opere; y el segundo, que a la hora de interpretar las normas o de establecer los hechos (y, en general, en toda su actividad), los jueces deben actuar de manera objetiva, evitando todo tipo de sesgos.

6) En el *Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial* se pone también un gran énfasis en el deber de los jueces de motivar sus decisiones, con el propósito de hacer frente a lo que tradicionalmente ha sido un déficit de la cultura jurídica (judicial) en el mundo latino: no haber prestado la suficiente atención al componente argumentativo del Derecho. Además, el Código incorporaba estos otros principios (diez más): conocimiento y capacitación; justicia y equidad; responsabilidad institucional; cortesía; integridad; transparencia; secreto profesional; prudencia; diligencia; honestidad profesional.

7) La ética judicial no se agota, sin embargo, en el plano de las normas. Sino que incorpora además elementos (así lo hace también el Código Modelo) de lo que suele entenderse como ética de la virtud, o sea, los rasgos de carácter (valentía, perspicacia, altura de miras, humanidad, autocontención...) que ha de desarrollar un profesional para poder ser considerado un buen juez. Y parece obvio que esos dos planos -el de las normas y el de las virtudes- no deben verse en términos de oposición, sino de complementariedad.

8) Los destinatarios de los códigos de ética judicial (de la ética judicial) no son únicamente los jueces, sino la sociedad en general. Para los jueces, es un instrumento que puede contribuir a guiar y mejorar su práctica; y para los no jueces, la explicitación de los criterios de ética judicial debería servir para ayudar a entender, evaluar y criticar con fundamento la actividad judicial.

9) Los códigos de ética judicial son, por lo general, códigos sin sanciones. Eso se debe, por un lado, a la existencia de normas penales y de otro tipo (en particular, normas disciplinarias) que regulan

la conducta judicial, y, por otro lado, a que la excelencia tiene que ver con un tipo de normas o de pautas de conducta (normas ideales) refractarias a las sanciones. Por lo demás, hay sin duda una continuidad (y un solapamiento) entre las normas estrictamente jurídicas y las normas deontológicas, pues lo que cabe entender por comportamiento aceptable de un juez (no cometer delitos o no incurrir en faltas disciplinarias) es una condición necesaria, aunque no sea suficiente, para la excelencia.

10) Contar con un código de ética judicial, difundir y tratar de fomentar los valores ahí contenidos es un factor que puede contribuir a mejorar la práctica judicial. Pero nunca debe perderse de vista que su eficacia es, inevitablemente, limitada. La prédica moral no basta y, en ocasiones, puede ser incluso contraproducente, en el sentido de que funciona como una ideología para generar un estado de opinión falso (pensar que las cosas están mejor simplemente porque se dispone de ese texto, se imparten cursos de ética judicial, etc.). Lo más importante, en realidad, es introducir cambios en las instituciones jurídicas (en la organización del ingreso y promoción en la carrera, en asegurar ciertas condiciones de trabajo, etc.) y en las de la sociedad en general (pero de esto no cabe ocuparse aquí) que faciliten que alguien pueda comportarse, efectivamente, como un buen juez.

## 2.

Todo lo anterior se aplica, como es lógico, a quienes forman parte de un tribunal constitucional, puesto que ellos son también jueces. O sea, ejercen una función jurisdiccional (resuelven casos aplicando normas jurídicas) que, sin embargo, tiene ciertas características distintivas en relación con la actividad profesional del resto de los jueces. Y, por ello, los criterios de ética judicial que antes he mencionado tienen que ser modulados de cierta forma al referirlos a los magistrados constitucionales.

Así, en relación con el principio de independencia, la situación de un magistrado constitucional es sin duda más delicada, más

problemática, que la de un juez ordinario. Y la razón para ello es bastante obvia: los casos que llegan a una corte constitucional (al menos, los más connotados) tienen una dimensión política (o político-moral) mucho más acentuada de lo que suele ocurrir en relación con la jurisdicción ordinaria; y en los procedimientos para acceder al puesto de magistrado constitucional suele jugar un papel (mayor o menor, según el ordenamiento jurídico de que se trate) su orientación política, lo que no ocurre (o, en general, no ocurre, o bien ocurre mucho menos) cuando se trata de jueces ordinarios. Esa mayor politización de la justicia constitucional es un dato, cabe decir, inevitable y, por tanto, con el que hay que contar; pero se puede convertir en patológico (como lamentablemente ocurre en muchas cortes constitucionales) cuando la coloración política del magistrado en cuestión (determinada a su vez por el grupo político que le llevó al cargo) es un indicio prácticamente infalible para conocer de antemano cómo se va a pronunciar en los casos controvertidos (los no rutinarios, los que llegan a la opinión pública). No creo que exista ningún sistema de elección de los magistrados de una corte constitucional que logre evitar del todo ese problema, pero sin duda unos son peores que otros; y seguramente el peor de todos (o uno de los peores) es el de elegirlos mediante votación popular. En todo caso, eso no quita para que debamos exigir a los magistrados constitucionales que actúen de manera independiente, lo que quiere decir, no exactamente que prescindan de cualquier consideración político-moral en su toma de decisiones (sería no sólo imposible, sino también inconveniente, especialmente cuando se trata de interpretar normas constitucionales), sino que lo hagan de manera coherente (coherente con su concepción del Derecho que, a su vez, también tendría que serlo con los materiales jurídicos autoritativos: luego vuelvo sobre esto) y que sean capaces de tomar decisiones que puedan no ser las más satisfactorias desde su perspectiva ideológica, pero sí las que resultan correctas de acuerdo con el Derecho y, por tanto, con la Constitución.

El principio de imparcialidad también tiene sus peculiaridades en relación con la justicia constitucional. Es cierto que aquí no ca-

bría hablar de “partes” en el mismo sentido en el que se usa la expresión, por lo general, en la justicia ordinaria. Al resolver una cuestión abstracta de constitucionalidad (si una determinada ley vulnera o no la Constitución) lo que se ventila no son exactamente intereses de parte, sino más bien cuestiones valorativas (o, si se quiere, cuestiones que tienen que ver con cómo deban entenderse los intereses generales que, en principio, tendría que promover una ley). Pero, claro, en los casos conflictivos (los que llegan a la opinión pública) esos conflictos se ven como conflictos entre partes: por ejemplo, entre las fuerzas políticas que han promovido una determinada ley y las que se oponen a esa regulación. De manera que, también aquí, al resolver conflictos que enfrentan a diversos sectores sociales (la legalización o no del aborto, de la eutanasia, del matrimonio igualitario...) la opinión pública y la opinión jurídica tendría que ver en esas decisiones algo que no pueda interpretarse como un acto partidario, como la traslación a la sentencia de las opiniones –los intereses– característicos de una de las partes. Por lo demás, las peculiaridades de la justicia constitucional hacen que aquí no puedan (no deban) utilizarse exactamente los mismos criterios de recusación (una institución dirigida a preservar la imparcialidad judicial) que rigen en la justicia ordinaria. Si así se hiciera (y así se hizo, por ejemplo, en España recientemente en un supuesto de gran trascendencia: al aceptar la recusación de un magistrado en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, lo que llevó a una decisión que tuvo graves consecuencias políticas) y si el criterio se aplicase de manera coherente, entonces, efectivamente, se dificultaría extraordinariamente el funcionamiento del tribunal. Quiero decir que a un magistrado de un tribunal constitucional no se le podría recusar simplemente porque en algún momento hubiese escrito, por ejemplo, sobre cuestiones constitucionales que tengan algo que ver con el caso a decidir.

Y también la motivación, la argumentación, de las cortes constitucionales tiene características algo distintas en relación con lo que es propio de la jurisdicción ordinaria. Fundamentalmente se trata de la necesidad (mucho mayor que la que existe en los otros niveles jurisdiccionales) de recurrir a la ponderación, como con-

secuencia del particular relieve que los enunciados de principio y de valor tienen en la Constitución y a la hora de resolver conflictos entre derechos. Se puede decir que en los casos fáciles o rutinarios (los que más abundan en la jurisdicción ordinaria) el razonamiento justificativo se reduce fundamentalmente a la subsunción, mientras que en los casos difíciles (que, casi por definición, son los que llegan –o deberían llegar– a las cortes constitucionales), la subsunción no es suficiente y se requiere (porque no hay una regla o un conjunto de reglas que resuelva satisfactoriamente el caso) acudir a los principios y, por tanto, ponderar. Yo no creo que la ponderación implique en absoluto arbitrariedad; o sea, hay un método ponderativo regido por criterios objetivos. Pero indudablemente la ponderación implica riesgos mayores que la subsunción, y por ello, los tribunales (en particular las cortes constitucionales) deberían hacer un uso comedido de ese procedimiento, y deberían esforzarse por precisar todos los pasos de su argumentación para facilitar el control racional de sus decisiones.

Pero hay más. La justicia constitucional es, como sabemos, una institución sumamente reciente (si se excluye el caso de los Estados Unidos) y, por así decirlo, bajo sospecha (la sospecha se extiende también a la *Supreme Court* estadounidense) desde una perspectiva democrática: me refiero, obviamente, a su carácter contramayoritario, al extraordinario poder que se concede a sus integrantes para oponerse a decisiones tomadas en el parlamento, o sea, en la institución que encarna la voluntad popular. Yo creo, por cierto, que está justificado que tengamos cortes constitucionales y creo además que, en general, han jugado un papel positivo y que son órganos indispensables (al menos, en países como los nuestros) para garantizar los derechos de la gente y, en definitiva, la democracia. Pero a esa objeción contramayoritaria debe dársele obviamente un peso, o sea, debe compensarse con la asunción por parte de los magistrados constitucionales de un deber (que, por cierto, no puede ser otra cosa que moral) de ser deferente hacia el legislador y, más todavía, hacia el constituyente.

Finalmente, a las cortes constitucionales llegan, como es obvio, los conflictos sociales de mayor gravedad y, por ello, con mayor poten-

cial también para generar divisiones e inestabilidad social y política. Como algún autor ha escrito, los parlamentos son organismos diseñados para administrar el disenso, pero los tribunales constitucionales tendrían que esforzarse precisamente por alcanzar, en la medida de lo posible, consensos que permitan, si no resolver, al menos apaciguar los conflictos, las diferencias de opinión que, obviamente, caracterizan a una sociedad democrática y pluralista. Una antigua magistrada del Tribunal Constitucional Federal alemán ha escrito recientemente un libro en el que atribuye el prestigio de que goza ese tribunal (lo contrasta con el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos) a un funcionamiento del que destaca el fomento de “una cultura deliberativa y colegiada, orientada al acercamiento de diversos puntos de vista” (Lübbe-Wolff, 2019, p. 14), así como a la existencia de reglas y costumbres que “son propicias para la formación de líneas jurisprudenciales estables, ampliamente consensuadas, coherentes y no extremas” que “han conducido a la formación de un efectivo ethos común de los jueces” (p. 15). En fin, Latinoamérica no es Alemania y, por lo demás, yo creo que, además de procurar el consenso, un tribunal constitucional no puede perder de vista que ha de desempeñar también una función de transformación social, consistente fundamentalmente en proteger los derechos de la gente (mucho más en riesgo, por lo demás, de lo que lo están en países con instituciones democráticas bien afianzadas). Pero me parece indudable que los magistrados constitucionales de nuestros países tienen una particular responsabilidad institucional (de nuevo, de carácter inevitablemente moral) que quizás pudiera sintetizarse en este consejo: esfuérzate por alcanzar el consenso y por no crear divisiones (dentro o fuera del tribunal) que no sean estrictamente necesarias para proteger los derechos de los individuos y la preservación de las instituciones democráticas.

### 3.

El centro de la ética judicial lo constituye, pues, la noción de buen juez. En abstracto, no parece difícil establecer cuáles son las carac-

terísticas definitorias de esa categoría, como lo prueba, por cierto, la existencia de un amplio consenso del que antes hablaba. Y así, si tomamos como referencia el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (vigente desde 2006 y que, me parece, ha inspirado muchos de los aprobados en los países de ese ámbito geográfico -incluido el código de ética judicial español- a partir de esa fecha) cabría decir que el buen juez es el que actúa con independencia, es imparcial, motiva adecuadamente sus decisiones, posee los conocimientos y las capacidades adecuadas, se esfuerza por alcanzar decisiones justas, es institucionalmente responsable, etc. y posee además ciertos rasgos de carácter -las virtudes judiciales- que contribuyen al cumplimiento de esos principios. También he dicho que todo eso tiene ciertas peculiaridades (ha de ser modulado) en relación con el juez constitucional. El problema reside entonces en cómo han de interpretarse, en forma más concreta, todas esas características: independencia, imparcialidad, etc. Y la respuesta que, inevitablemente, ha de darse es que eso depende de la teoría del Derecho, de la forma de concebir el Derecho, que cada jurista -cada juez constitucional- tenga. O, dicho de otra manera, cada concepción del Derecho ofrece un modelo distinto de lo que haya de entenderse por buen juez. Veámoslo con un poco de detalle y tratemos de identificar cuáles son las concepciones del Derecho que se le ofrecen hoy a un magistrado constitucional y, quizás, por cuál de ellas debería optar para poder ser considerado como un buen magistrado.

Si nos situáramos en las últimas décadas del siglo XX, esto es, aproximadamente, en el mismo momento en que se produce el gran desarrollo al que hemos asistido de la ética judicial, me parece que podríamos hablar (con referencia a la cultura jurídica occidental) de cinco grandes concepciones del Derecho: el formalismo jurídico, el positivismo normativista, el iusnaturalismo, el realismo jurídico y las teorías críticas del Derecho. Curiosamente (o no tan curiosamente), yo creo que ninguna de ellas ofrecía las bases para, a partir de ahí, construir una ética judicial.

En el caso del formalismo jurídico (doy por descontada la caracterización de todas esas concepciones en la forma en que nor-

malmente se hace), lo que cabría decir, básicamente, es que su concepción de la jurisdicción es demasiado simple y, por ello, los formalistas no se plantean propiamente el problema. Para un formalista, lo que debe hacer un juez es, simplemente, aplicar el Derecho; en eso consiste, podríamos decir, su moral: en no tenerla, en el sentido de que no la necesita –o debe prescindir de ella– en el ejercicio de su profesión. Las cuestiones morales pertenecen a la esfera de la legislación, de la producción del Derecho, pero no a la de la aplicación. Se trata, si recuerdan el célebre artículo de Fuller sobre los exploradores de cavernas<sup>2</sup>, del juez que usa como premisa última de su razonamiento el famoso dictum “la ley es la ley” (*Gesetz ist Gesetz*): él no ha de entrar a considerar si, en un determinado supuesto, el entendimiento literal de la norma aplicable pueda producir o no consecuencias injustas.

Las razones para poner en cuestión que, a partir de un positivismo normativista como el de Kelsen, se pueda construir una ética judicial son distintas; conviene recordar, por lo demás, que Kelsen estuvo muy lejos de ser un formalista jurídico (desde la perspectiva de la aplicación –y la interpretación– del Derecho). Dejando de lado las insuficiencias de la teoría kelseniana desde una perspectiva, digamos, descriptiva (parece obvio, por ejemplo, que el Derecho –menos aun el Derecho constitucional– no consiste simplemente en un conjunto de normas coactivas), lo que imposibilita de raíz la construcción de una ética judicial desde su planteamiento no es

2 Se trata de un texto de Lon L. Fuller (1949) traducido al castellano (en 1961 por Genaro Carrió –que fue presidente de la Corte Suprema argentina tras la restauración de la democracia– y por L.J. Niilus). El problema (trágico) que se plantea ahí es un caso ficticio en el que un grupo de espeleólogos queda atrapado en una caverna. Para subsistir, deciden dar muerte a uno de ellos (que se elige mediante un procedimiento azaroso). Al salir, se los juzga y condena a muerte en aplicación de una disposición legal que reza así: “Quienquiera que privare intencionalmente de la vida a otro, será castigado con la muerte”. El caso llega en apelación a la Corte Suprema, la cual confirma (por mayoría) la sentencia condenatoria del anterior tribunal. Y Fuller va indicando el parecer de cada uno de los cinco jueces que componen el tribunal, mostrando cómo sus propuestas de decisión difieren en atención a las diversas concepciones del Derecho que representan.

sólo la “pureza” de la teoría (esa supuesta teoría ética no podría ser parte de la teoría del Derecho), sino el fuerte emotivismo (no cognoscitivismo) ético de Kelsen, que tiene consecuencias también en la manera como él concibió los tribunales constitucionales. En su opinión, las constituciones no deberían contener expresiones como “igualdad”, “libertad” o “dignidad humana”, pues, al tratarse de nociones morales, no se podría, a partir de ellas, argumentar en forma racional, de manera que su inclusión en las constituciones suponía una invitación a que los magistrados constitucionales (que tuvieran que decidir si una determinada ley va o no en contra de esas nociones) actuasen de manera arbitraria. Por esa razón, no dejo de extrañarme cuando me encuentro con algún juez constitucional (y hay unos cuantos, en España y en Latinoamérica) que dicen tener –y ejercer su función jurisdiccional a partir de– una concepción del Derecho fundamentalmente kelseniana.

Tampoco en un positivismo normativista como el de Hart parece tener cabida (al menos, no podría jugar un papel destacado) la ética judicial. Creo que fundamentalmente por dos razones. Una, por su empeño (común a todos los positivistas) en separar tajantemente el Derecho de la moral, negándose a reconocer que, entre esos dos tipos de fenómenos (el Derecho y la moral) puede haber tanto discontinuidades como continuidades. Y la segunda razón (consecuencia de lo anterior) es que Hart, como bien sabemos, distinguió en el Derecho entre casos fáciles y casos difíciles (de la penumbra) y se opuso por ello a los formalistas jurídicos (que, no verían los casos de la penumbra, o los tratarían como si fueran casos claros, fáciles). Pero, en su opinión, cuando surgían ese tipo de casos, el juez no podía decidir ya con criterios jurídicos, sino que tenía que buscarlos fuera del Derecho: tenía que actuar discrecionalmente lo que (como él o Carrió sostuvieron) no es lo mismo que hacerlo de manera arbitraria. Pero el problema es que Hart o Carrió (que no eran en absoluto emotivistas éticos *à la Kelsen*) consideraban como criterios de discrecionalidad tanto la moral como la prudencia, el sentido común, consideraciones económicas, de conveniencia política... y no establecían una jerarquía entre esas razones, de manera que negaban uno de los requisitos de la ética

judicial al que me referí al principio: el carácter último o final de las razones morales. Y eso, por cierto, es lo que le llevó también a Hart a considerar que las razones para obedecer la regla de reconocimiento no tenían por qué ser de naturaleza moral.

El problema del iusnaturalismo es, cabe decir, el opuesto. Si el Derecho es un ordenamiento justo de la conducta, si para poder ser calificada de jurídica, una norma tiene que ser justa (conforme con la moral), entonces parece que tampoco podría hablarse de que en el Derecho –o en el ejercicio de la jurisdicción– puedan plantearse genuinos conflictos morales. Estaríamos ante lo que a García Amado le gusta calificar de iusmoralismo (solo que él incluye aquí a autores, como Alexy o Dworkin, que, en mi opinión, están muy lejos de sostener lo que él supone que sostienen; luego vuelvo sobre ello). Pero, en fin, así entendido, si el Derecho se disuelve en la moral, ninguna necesidad tendríamos de construir una ética judicial. Ahora bien, esa sería una versión ontológica del Derecho natural, pero existe también una (seguramente la más característica de nuestro tiempo) llamada deontológica: el Derecho natural consistiría en una serie de principios (principios, en realidad, morales) que deberían guiar al Derecho positivo, aunque en ocasiones no lo hagan. Así considerada, la concepción iusnaturalista sí que podría dar lugar a una ética judicial, pero ocurre que esa concepción de la ética choca contra uno de los requisitos a los que me refería al principio, puesto que el iusnaturalismo es una concepción absolutista de la moral y que niega, por lo tanto, el falibilismo al que también antes me referí. Hay, por lo demás, muchas formas de iusnaturalismo, y es posible que a alguna de ellas -pienso en la de Lon Fuller- no se le pudiera aplicar lo anterior, o no del todo. Pero, en todo caso, el Derecho natural procedimental de Fuller nada tiene que ver, en mi opinión, con lo que entre nosotros (en el mundo latino) se ha entendido en general por iusnaturalismo. Y así, volviendo de nuevo a su famoso artículo sobre los exploradores de cavernas, la tesis defendida por el juez Foster (que era la que Fuller consideraba adecuada) se basaba en dos argumentos: uno apelaba explícitamente al Derecho natural (a la distinción clásica entre estado de naturaleza y estado de sociedad civil, para sostener que

los exploradores se habrían situado en una posición equivalente a la del estado de naturaleza, en la que no regirían las normas del Derecho positivo que se les pretendían aplicar), pero no parece que se le pueda otorgar demasiada fuerza (como sugiere el propio Fuller); y el argumento decisivo (interpretar las normas jurídicas considerando que el Derecho persigue fines, propósitos, racionales y que, en un caso trágico como el que ahí se plantea, justifican introducir una excepción en la regla general) puede aceptarse, yo creo, sin necesidad de suscribir para nada una concepción iusnaturalista. Es, yo diría que *avant la lettre*, una aplicación del método interpretativo de Dworkin.

Tampoco desde la concepción del realismo jurídico cabe hablar de una ética judicial, simplemente porque el realismo es también una concepción positivista del Derecho, empeñada en la separación tajante entre el Derecho y la moral y cuyos representantes han sostenido, por lo general, una posición no cognoscitivista de la ética semejante a la de Kelsen: recuérdese la célebre frase de Ross (“invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa”) o las tesis (de teoría ética) que, en nuestros días, postulan los autores de la escuela genovesa (Guastini, Comanducci, Chiassoni...). Me parece que los realistas de nuestros días siguen suscribiendo el punto de vista del juez Holmes (precursor de esa dirección de pensamiento) que se condensa en la célebre anécdota en la que, ante la exhortación que le hacía un joven jurista para que, en el desempeño de su trabajo en la Corte Suprema, se dedicara a hacer justicia, el célebre juez reaccionó con estas palabras: “mi función no es hacer justicia, sino aplicar el Derecho”.

Y, en fin, menos aun cabe hablar de una ética judicial desde la perspectiva de las teorías críticas del Derecho que, en este aspecto, podría decirse que sostienen las mismas tesis de los realistas, pero en forma más extremada. Los “críticos” son escépticos en materia moral (de teoría moral), pero también lo son (en esto se diferencian mucho de la visión del Derecho de un Holmes) en cuanto al papel del Derecho y de los jueces en la transformación social, ya que para ellos (para los “críticos”), como bien se sabe, el Derecho tiende a reducirse a política, a un fenómeno de poder

(y la actividad de los jueces, también sería actividad política), de manera que los criterios que han de regir la actividad jurisdiccional no son (no pueden ser) los de la ética. Hay un conocido texto de Duncan Kennedy (quizás el más connotado representante de la corriente denominada “Critical Legal Studies”) en el que presenta una tipología de jueces (los llama: el juez activista -restringido-, el juez del término medio y el juez bipolar) sobre la base de que los jueces actúan estratégicamente, de manera que no podría hablarse propiamente de corrección. O sea, el escepticismo ético, la indeterminación radical del Derecho y el carácter político de la administración de justicia que suelen sostener los autores “críticos” cierra las puertas a la posibilidad de una ética judicial.

Ahora bien, el desarrollo del constitucionalismo jurídico (y un aspecto crucial de ese fenómeno son los actuales tribunales constitucionales) ha supuesto, de alguna manera, que esas concepciones “clásicas” del Derecho hayan entrado (por lo menos, parcialmente) en crisis. Las principales concepciones del Derecho que hoy se ofrecen a los juristas (digamos, a un magistrado de un tribunal constitucional), me parece que cabrían dentro de alguno de estos cuatro grupos: 1) Un positivismo jurídico puesto al día, pero continuista en relación con el positivismo clásico, puesto que no piensa que los cambios que se han producido en nuestros Derechos ameriten algo así como la construcción de un “nuevo paradigma jurídico”. Los antes recordados autores genoveses o, en España, profesores de la Universidad Autónoma de Madrid (como Laporta, Hierro o Ruiz Miguel; tengo dudas sobre si se podría incluir aquí a Bayón) o García Amado (este último, de la Universidad de León) serían ejemplos de ello. 2) El llamado “positivismo garantista” representado fundamentalmente (a veces uno diría que exclusivamente) por Luigi Ferrajoli, que se distingue de los otros positivistas, porque Ferrajoli entiende que el positivismo de nuestros días no puede ser ya el “paleopositivismo” vinculado al Estado legislativo de Derecho: el nuevo constitucionalismo exige también una nueva teoría del Derecho. 3) El neoconstitucionalismo, una posición teórica que, en Latinoamérica, parece haber sido acogida por no pocos juristas y por varios tribunales constitucionales. 4)

El positivismo, entendiendo por tal la concepción del Derecho que puede encontrarse en autores como Dworkin, Alexy, Nino o MacCormick; aquí es también donde yo me situaría.

Obviamente, no voy a tratar de exponer aquí todas esas teorías del Derecho. Lo que haré será mostrar (y sin ningún afán de exhaustividad ni de sistematicidad; se trata más bien de una exploración preliminar por vía de ejemplo) cuál es el modelo de juez que parece defenderse en cada una de esas posiciones y, en particular, cómo se entiende, desde cada una de ellas, el problema del límite del Derecho. Porque me parece que ahí reside la cuestión fundamental de ética profesional que ha de encarar un magistrado constitucional: hasta dónde llega el uso legítimo de su poder, el enorme poder del que es titular.

Una característica de los positivistas de nuestros días (al menos, en el mundo latino) es el recelo con el que contemplan una teoría, y una práctica, del Derecho que les parece es hoy la predominante y en la que los principios, la ponderación y el activismo judicial ocuparían un lugar cada vez más destacado... y peligroso: peligroso para los valores encarnados en el ideal del Estado de Derecho, en particular, en el principio de legalidad –imperio de la ley– y el de separación de poderes. Y, a la hora de mostrar esos riesgos, quizás nadie haya puesto tanto énfasis como Juan Antonio García Amado que, en diversos trabajos e intervenciones recientes<sup>3</sup>, ha presentado un panorama casi diría que apocalíptico de la realidad jurisdiccional en el mundo latino; de ese estado de cosas, por lo demás, los tribunales constitucionales habrían sido, en su opinión, particularmente responsables.

La concepción del Derecho que García Amado califica de “iusmoralismo” y que, como decía, sería la hoy predominante en España y en muchos países latinoamericanos, se caracteriza porque habría producido una triple disolución: del concepto de Derecho, de la Constitución misma y del método o la técnica jurídica. Lo primero,

3 Las citas que siguen están referidas a un conversatorio que tuvimos en septiembre de 2023 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Atienza & García Amado, 2024).

porque al cuestionar la distinción conceptual entre el Derecho y la moral, el Derecho pasa simplemente a depender de la moral lo que, según él, ocurriría en una concepción como la de Alexy, dada la forma como este autor entiende los principios y las reglas: “la regla que no cuadra con los principios verdaderos no es ni aplicable ni propiamente válida, no satisface la pretensión de corrección” (p. 136). La disolución de la Constitución, porque la verdadera Constitución (que coincidiría con la moral verdadera) “que vincula a los tribunales y que el órgano de control constitucional tiene que aplicar no es una Constitución positiva, sino que es la Constitución verdadera, compuesta por los principios auténticos” (p. 136). Y la disolución del método jurídico porque ahora “no se trata de identificar las normas que son derecho y de interpretarlas (...) sino que se trata permanentemente de solucionar dilemas éticos”;

todo caso jurídico es susceptible de ser expresamente planteado como un dilema moral, donde lo que se discute es si vence o sale derrotada la regla (...) o si vence un principio *contra legem*, de forma que la decisión jurídica correcta es la decisión *contra legem* o contraria al derecho positivo (p. 137).

García Amado considera que, además de las razones teóricas (las que se acaba de mencionar), para estar en contra de esa concepción del Derecho (y del papel de los jueces), existen también razones políticas y morales: políticas, porque se estaría “reemplazando (...) la soberanía popular por la voluntad soberana de los jueces, debidamente aleccionados desde las universidades, en apariencia, y desde los partidos, en realidad” (p. 137); y morales, porque en nuestras Constituciones “no hay una moral oficial”, el pluralismo supone que “todos los planteamientos morales de cada cual tienen el mismo valor y la misma cabida en la Constitución”: “nadie, y menos que nadie los jueces, tienen derecho a imponer una moral que inevitablemente va a ser la suya, frente a la moral que se delibera entre todos, supuestamente, según quieren nuestras Constituciones” (p. 137-8).

El positivismo jurídico de Francisco Laporta comparte, yo diría, los mismos recelos de García Amado ante lo que él también considera la concepción del Derecho que hoy tiende a ser la dominante, pero las conclusiones a las que llega son menos radicales y me parece que, en buena medida, compatibles con lo que sostienen los autores pospositivistas. Laporta piensa que las nuevas Constituciones no alteran sustancialmente la teoría del Derecho construida a lo largo del siglo XX bajo la inspiración del positivismo jurídico<sup>4</sup>; el constitucionalismo no sería otra cosa que “una prolongación del ideal del imperio de la ley hasta la norma constitucional” (p. 22). Y lo que él ve problemático es que tratemos la Constitución “como un documento moral jurídicamente vigente” (p. 23), porque entonces: “la función del juez es hacer efectivos esos enunciados morales, y como consecuencia de ello la aplicación del derecho no aparece como un *caso especial* de razonamiento práctico con limitaciones propias que no puede traspasar, sino como un razonamiento práctico *tout court*, sin limitación alguna. Los jueces obrarán entonces sobre la base de un razonamiento moral abierto, que les hace sentir, sin embargo, como si estuvieran aplicando el derecho” (p. 23). “Esto –sigue Laporta– me da miedo, por dos razones”. Una es que no le parece que los jueces estén preparados para llevar a cabo ese tipo de razonamiento. Y la otra (la más importante y la que le resulta alarmante) es que se

pregona que la protección del ciudadano se incrementa mucho, pero al precio de que algunos poderes, y en particular el del juez, abandone el sometimiento a las normas jurídicas, o se someta a unas normas jurídicas tan abiertas y laxas que prácticamente resultan creadas por ellos (...) se ha dejado de lado demasiado contundentemente la idea de respeto a la ley como emanación de la voluntad popular (p. 24).

4 Las citas que siguen están tomadas de *Atienza & Laporta (2008)*, un diálogo con Francisco Laporta a propósito de su libro *El imperio de la ley. Una visión actual* (Madrid, Trotta, 2008). Se publicó en el nº 0 de la revista *El Estado social y democrático de Derecho* y luego está incorporado en mi libro *Escritos polémicos. Diálogos sobre Derecho, argumentación y democracia*, Palestra, Lima, 2021.

Ahora bien, Laporta dice estar en contra del “creativismo judicial” (incluido el de las cortes constitucionales) que constituye una amenaza para el Estado de Derecho, pero acepta que, en caso de laguna en el nivel de las reglas, del Derecho explícitamente establecido<sup>5</sup> los jueces pueden (tienen) que recurrir a lo que llama un “Derecho implícito”. Hay varias formas de derivación del Derecho implícito, a partir del Derecho explícito, y una de ellas daría lugar a “reglas que se obtienen a partir de enunciados normativos de principios y valores” (p. 145). En esos casos (muy excepcionales) acepta la necesidad de recurrir a la ponderación, pero aclara:

el desarrollo de los principios y valores corresponde prioritariamente al poder legislativo, y (...) el derecho implícito inferido presuntamente de principios que se oponga al derecho establecido por el legislador no puede ser utilizado por el juzgador para resolver el caso” (p. 146).

De manera que lo que viene a decir Laporta en realidad es que los jueces pueden crear Derecho, pero no pueden hacerlo *ex nihilo*, como si fueran legisladores. Y para ello se basa en un concepto amplio de Derecho (que incluye tanto normas explícitas como implícitas) que, como antes sugería, no se aparta demasiado, por ejemplo, del de Dworkin: o sea, el Derecho explícito de Laporta viene a equivaler al Derecho en la etapa preinterpretativa de Dworkin y como este último (y a diferencia de lo sostenido por positivistas como Hart), lo que viene a decir Laporta es que el juez, en esos casos difíciles, debe encontrar la solución sin salirse del Derecho, sino recurriendo al “Derecho implícito”.

Bastante distinta, sin embargo, es la concepción de la jurisdicción de Luigi Ferrajoli que, en muchos aspectos, está muy próxima a la del formalismo jurídico. Y de ahí, por cierto, la extrañeza que causa el que muchos tribunales latinoamericanos pretendan basarse en el garantismo ferrajoliano cuando toman decisiones activistas o, simplemente, innovadoras. La postura de este último en contra del creacionismo judicial (de que los jueces, en algún caso, puedan

5 El texto que voy a tener en cuenta ahora es Francisco Laporta (2002).

crear normas jurídicas) no puede ser más tajante. Ferrajoli (2016) considera como un gran error el no darse cuenta de que la jurisdicción es una actividad “tendencialmente cognoscitiva”<sup>6</sup>. El juez, el juez que cumple con su función, interpreta, pero no crea Derecho; elige entre diversas interpretaciones posibles, pero lo hace de manera radicalmente diferente a lo que ocurre en el caso del legislador:

En esta decisión sobre la verdad reside el nexo ineludible de la jurisdicción con la legalidad y la diferencia –estructural, cualitativa y sustancial– entre legislación y jurisdicción, entre argumentación legislativa y argumentación judicial, entre creación del Derecho y su interpretación y aplicación. La diferencia resulta evidente por los diferentes tipos de argumentación que se requieren para su respaldo: las argumentaciones que apoyan las decisiones judiciales, al ser decisiones sobre la verdad, se producen sobre la base de pruebas y calificaciones normativas del hecho probado; en cambio, las argumentaciones que apoyan las decisiones políticas tanto legislativas como de gobierno, son decisiones sobre otros valores: el interés general, la utilidad, la oportunidad, la justicia y similares (Ferrajoli, 2016, p. 78).

Hablar de “interpretación creativa” supone, según Ferrajoli, “una contradicción en los términos: donde hay interpretación no hay creación y donde hay creación no hay interpretación, sino producción ilegítima de nuevo derecho” (Ferrajoli, 2016, pp. 78-79).

Ramiro Ávila (2012) es, yo creo, un buen ejemplo de jurista partidario del neoconstitucionalismo jurídico (seguramente el más conocido e influyente en Ecuador y que, además, ha sido miembro de su Corte constitucional) y del activismo judicial. En un libro que ha tenido una considerable difusión, plantea el problema del activismo, del rol de la jurisdicción, de la siguiente manera: “La jueza o el juez al aplicar las normas que reconocen derechos tienen que intentar encontrar una regla previamente establecida por el legis-

6 Esta es una idea que el autor recoge en muchos de sus textos.

lador” (p. 220). Pero pueden darse estas cuatro situaciones: 1) que la regla se adecue “perfectamente al caso”, 2) que la regla sea “insuficiente por no encuadrar cabalmente el hecho en el supuesto legal”, 3) que la consecuencia de la regla sea “una respuesta inadecuada a la reparación integral”, y 4) que no exista regla, pero sí un “principio constitucional que reconoce un derecho”. En relación con los supuestos 2), 3) y 4), Ávila afirma que los jueces “son activos y no meros aplicadores de reglas”, pero precisa también que no son legisladores ni pueden reemplazar al legislador: “El legislador tiene legitimidad democrática y competencia exclusiva para dictar reglas (...) Las juezas y jueces jamás podrían actuar de esa manera porque no tienen mandato específico constitucional, no pueden dictar normas abstractas y generales” (p. 221). Pero, claro, lo que ocurre es que las anteriores afirmaciones resultan claramente contradictorias con lo que el propio Ramiro Ávila afirma prácticamente a continuación. Pues lo que ahí nos dice es que el Tribunal constitucional no puede verse simplemente como un legislador negativo, sino que cumple también roles positivos que se aprecian particularmente en el tratamiento de la omisión (de las omisiones legislativas): “Si la omisión es absoluta, la Corte Constitucional debe establecer reglas temporales hasta que, en el plazo determinado por esta, el Parlamento dicte las reglas adecuadas; si la omisión es relativa, la Corte expide directamente las reglas” (p. 222). Y esa proclividad a desentenderse del principio de no contradicción se observa también en lo que Ávila escribe en relación con la capacidad de los jueces para definir políticas públicas: “El poder judicial jamás tendrá la capacidad de disponer de recursos y peor (*sic*) de ejecutarlos. No tiene competencias constitucionales y tampoco tiene la capacidad y la posibilidad práctica de hacerlo”. Pero lo que añade a continuación, a propósito de un caso hipotético en el que el Ministerio de la salud hubiera diseñado un programa de vacunación, pero las vacunas no hubieran llegado a una determinada provincia, parece ser claramente un desmentido de lo anterior: “La jueza o juez, que no podría –como el caso del legislador– suplir al ejecutivo, le ordenaría a que, en un plazo razonable y de posible cumplimiento, el Ministerio encargado de la salud corrija las deficiencias en la distribución de las vacunas. Si

no se cumple, ordenaría la destitución del funcionario competente. También los jueces y juezas pueden establecer estándares de cumplimiento” (p. 223).

De manera que lo que resulta de todo lo anterior es que, en todas esas situaciones (2, 3 y 4), el juez sí que actúa como legislador: puede (debe) crear normas generales y abstractas; y podría hacerlo incluso en el primer supuesto que él distinguía, dado que, según Ávila, el juez debería en tales situaciones “preguntarse –y preguntar a la víctima– si la solución contemplada en la ley es satisfactoria” (p. 220). Es cierto que Ávila parece introducir algún límite al activismo judicial: “Si las juezas o jueces se atribuyen libremente las competencias de legislar sin duda estarían atentando con (sic) el principio de la división de poderes. Las juezas y los jueces son activos por necesidad y siempre excepcionalmente” (p. 222). Pero, claro, si no se precisa mínimamente (y él no lo hace) qué hay que entender en la anterior afirmación por “libremente”, parece inevitable concluir que viene a ser prácticamente lo mismo que prescindir de cualquier límite; y, por lo demás, tampoco a los legisladores se les atribuye “libremente” la capacidad de legislar: tienen que atenerse a lo dispuesto en la Constitución. Conviene aclarar también que el propósito que anima a nuestro autor para defender el activismo judicial puede estar, digamos en abstracto, moralmente justificado: proteger los derechos fundamentales de la gente. Pero el problema, el problema del activismo judicial, es si un juez puede perseguir ese propósito sin atenerse a los límites consustanciales a su rol institucional.

Y la respuesta a esa pregunta, desde la perspectiva del pospositivismo, sería que no, que el juez tiene que respetar ese límite, porque el Derecho es una empresa autoritativa e interpretar no es lo mismo que inventar el Derecho. La interpretación (en contra de lo supuesto por Ferrajoli) puede implicar creación de Derecho, esto es, dar lugar a una regla que no existía en el Derecho considerado, como diría Dworkin, en el estadio preinterpretativo, o “en su primer estadio” (es una expresión de Schauer: se refiere con ello al conjunto de materiales que incluye leyes, constituciones, precedentes, etc.) o “en el nivel de las reglas” (es una expresión

que he utilizado en diversos trabajos escritos conjuntamente con Ruiz Manero), o en el Derecho explícito (Laporta), pero eso no es lo mismo que legislar. O sea, ponderar significa dar lugar a una regla que no existía anteriormente en el ordenamiento jurídico (al menos, no explícitamente), sin que eso pueda llamarse propiamente legislar: Para emplear una feliz expresión de Holmes, la creación judicial de Derecho sólo puede tener lugar en los intersticios del Derecho establecido. Si se quiere, el legislador también pondera, pero su operación, consistente en, a partir de una serie de principios, objetivos sociales, etc., producir una serie de reglas, una ley, apenas tiene restricciones y, en todo caso, no son comparables a las que afectan a la ponderación judicial.

La anterior tesis, como digo, es compartida por todos los autores que he mencionado como representantes del pospositivismo, pero voy a referirme exclusivamente, como ilustración de lo anterior, al caso de Dworkin. Como sabemos, una tesis característica suya es que, en los casos difíciles, los jueces tienen que recurrir a principios y tienen que llevar a cabo una argumentación de tipo moral. Para explicar su concepción recurrió a una figura, la del juez Hércules, que ha sido sistemáticamente mal entendida por parte de muchos de sus críticos. Lo que él propuso fue pensar en un “juez filósofo” que concebía como un jurista “dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumanas” (Dworkin, 1984, p. 177) y que imaginaba como un juez de algún tribunal importante de los Estados Unidos que, por lo tanto, aceptaría que estaba sujeto a las fuentes –las normas– vinculantes en su jurisdicción: las leyes y los precedentes judiciales. Para resolver esos casos difíciles, el juez tendría que recurrir a la filosofía moral, o sea, tendría que construir teorías para resolver el caso que podrán ser muy complejas, pero que tendrían que resultar coherentes con la Constitución y el resto de los materiales jurídicos autoritativos (del Derecho explícito). Así, el primer ejemplo que pone cuando introduce la figura del juez Hércules es una ley que establece el transporte gratuito para los niños de las escuelas de una parroquia: ¿va o no en contra de un artículo de la Constitución cuyo tenor literal sería, en principio, compatible con cualquiera de las dos opciones?

Y algo parecido ocurre en relación con otros famosos casos de los que él se ocupó. En el caso DeFunis se trataba de si una medida de discriminación inversa (en favor de minorías raciales) establecidas por una universidad (que rechazó el ingreso a una persona judía que, dadas sus calificaciones académicas, habría sido admitida si se tratase “de un negro, un filipino, un chicano o un indio americano” [Dworkin, 1984 p. 327]), violaba o no los derechos de la decimocuarta enmienda que expresa que ningún Estado puede negar a persona alguna la igual protección de la ley. En el caso Cruzan, lo que se ventilaba era cómo debía entenderse una disposición del Estado de Misuri que exigía, para poder retirar la alimentación asistida a una persona en coma vegetativo, una prueba “clara y convincente” de que ese era el deseo de la persona que se encontraba en esa situación (Dworkin, 2007). Y, en el caso Riggs v. Palmer, como es archiconocido, si en el Derecho de Nueva York de la época podía entenderse que existía un principio (implícito), según el cual nadie puede obtener un provecho como consecuencia de un acto ilícito suyo (Dworkin, 1984). Se puede estar en contra de las tesis sostenidas al respecto por Dworkin, e incluso estar en desacuerdo con su defensa de la existencia de una única respuesta correcta para cada caso. Pero veo muy difícil que alguien pudiera sostener que, con sus propuestas, Dworkin estuviera invitando a los jueces a comportarse como si fueran legisladores.

#### 4.

Voy a presentar ahora tres ejemplos (de decisiones de tribunales constitucionales latinoamericanos) en los que, por el contrario, no me parece posible que alguien pueda defender que los jueces no actuaron precisamente como si fueran legisladores (o constituyentes).

El primero es una sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (0084/2017) que declaró “inaplicables” una serie de artículos de la Constitución y anuló varias normas de una ley que desarrollaba la Constitución en ese aspecto. Se trataba de las

normas que fijaban un límite para la reelección de diversas autoridades (incluyendo la de presidente de la República) “por una sola vez de manera continua”. Para llegar a esa conclusión (modificar la Constitución), el Tribunal recurrió al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que declaró “de aplicación preferente” (preferente a las normas constitucionales de Bolivia). Ese artículo establece, en su primer párrafo, que todos los ciudadanos tienen derecho de “votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto” (letra b) y, en el segundo: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Se daba la circunstancia además de que poco antes se había celebrado en el país un referéndum para cambiar la Constitución (y permitir que el presidente Evo Morales pudiera presentarse a un nuevo mandato presidencial) cuyo resultado había sido el rechazo de la propuesta.

El siguiente ejemplo proviene de la corte constitucional de Colombia (sentencia C-233/21). La decisión se originó a partir de una demanda de inconstitucionalidad planteada por dos ciudadanos contra el art. 106 del Código penal, que dice así: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses”. Anteriormente, había habido ya una sentencia de la Corte constitucional (C-239 de 1997) que había declarado ese artículo (que tenía entonces la misma redacción, con la única diferencia de que las penas eran inferiores: de 6 a 36 meses) exequible (constitucional) de manera condicionada, en el sentido de que el homicidio por piedad no sería penalizado cuando se dieran estas tres circunstancias: 1) que el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal; 2) que el sujeto activo sea un médico; y 3) que se produzca a petición expresa, reiterada e informada del paciente. Pues bien, ahora, en el 2021, lo que se pide es que la no penalización abarque también los supuestos de personas que padecen graves sufrimientos.

mientos, aunque no estén en fase terminal. Y la Corte, de nuevo, declara exequible el art. 106, “en el entendido de que no se incurre en el delito de homicidio por piedad, cuando la conducta (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave o incurable”.

Y el tercer ejemplo lo tomo de la Corte constitucional ecuatoriana, de su reconocimiento de la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo; lo hace en dos sentencias de la misma fecha (12 de junio de 2019), que planteaban esencialmente un mismo problema: si eran constitucionales el art. 81 del código civil y el 52 de la ley de gestión de la identidad y datos civiles que parecían excluir (así se había entendido hasta entonces) el “matrimonio igualitario”, pues, en la definición del matrimonio, ambos artículos incluían la condición de que se trataba de una “unión entre hombre y mujer”. Y el art. 67 de la Constitución de ese país establece: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer. Se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. Hay alguna diferencia entre las dos sentencias. La 10-18-CN/19 (ponente, Alí Lozada) considera inconstitucionales los artículos mencionados y exhorta a la Asamblea Nacional a que revise la legislación sobre el matrimonio. Y la 11-18-CN/19 (ponente, Ramiro Ávila), no piensa que sea necesaria “una reforma constitucional al art. 67 de la Constitución” ni tampoco reformas a los artículos de las leyes mencionados: todo se queda en cómo hay que interpretar esos artículos: el de la Constitución y los de las leyes. Pero ambas sentencias coinciden en lo esencial: en que el art. 67 de la Constitución que dice que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer” debe entenderse que lo que está diciendo es que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, entre hombre y hombre o entre mujer y mujer” (o sea, entre dos personas, con independencia de cuál sea su sexo); y que la razón fundamental para ello es una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (OC24/17), referida a la interpretación y el alcance de varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde luego, hay una diferencia importante entre el primer caso y los otros dos. Por lo que hace a la sentencia del tribunal boliviano, parece obvio que el propósito del tribunal no es otro (no puede ser otro) que el de favorecer a un determinado dirigente o a un determinado movimiento político<sup>7</sup>; mientras que en relación con las sentencias de la corte colombiana y ecuatoriana se trataba de reconocer derechos (el derecho a la eutanasia o el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo) moralmente justificados: en mi opinión, hay sólidas razones de filosofía moral en favor de los cambios introducidos por esas dos cortes constitucionales. Pero lo que me parece también claro, como decía, es que, en los tres supuestos, los tribunales constitucionales han actuado como si fueran el legislador o el constituyente. Pero el problema es que quien lo lleva a cabo es el poder judicial, los tribunales constitucionales, lo que les enfrenta a la que, como también decía, es la principal cuestión deontológica de quienes sirven en esos órganos: ¿hasta dónde pueden extender su poder?, ¿es contrario a la ética judicial que un juez actúe como si fuera un legislador o el constituyente?, ¿podría estar justificado en algún caso?, ¿cuándo o hasta dónde?

## 5.

No creo que sea fácil encontrar una respuesta clara, precisa, para esa cuestión o conjunto de cuestiones. En abstracto, no me parece que sea difícil ponerse de acuerdo en que los jueces no deben ser activistas, entendiendo por “activismo” actuar fuera de los límites establecidos por el Derecho (Hay una dificultad, por cierto, en el

7 Me parece que es interesante, sobre la práctica de ese tribunal, consultar un libro publicado hace unos días: Vergara Sandóval, R. (2024). *Un “Tribunal constitucional” al margen de la “Constitución”*: Cuando los jueces constitucionales son elegidos por voto popular. Lima: Palestra.

uso de esa expresión que, por ejemplo en un país como España, tiene una connotación claramente peyorativa, lo que –me parece– no ocurre con cómo se usa hoy en muchos países latinoamericanos). Pero esos límites son distintos (más o menos amplios), según la concepción del Derecho que se adopte. Además, donde quiera que se ponga el límite, siempre van a poder existir dudas sobre si en tal caso se ha traspasado o no. Y finalmente, aun aceptando que se haya producido ese rebasamiento, la medida en que haya ocurrido puede haber sido mayor o menor y esa cuestión de grado puede considerarse relevante a la hora de determinar si el comportamiento en cuestión está o no justificado.

Si adoptáramos una concepción pospositivista del Derecho y la usáramos como guía para proyectarla sobre los tres anteriores ejemplos, el resultado, en mi opinión, no ofrecería ninguna duda: ni la teoría de Dworkin ni la de Alexy o la de Nino o MacCormick (menos aún –por supuesto– la de los tres autores positivistas a los que me referí: García Amado, Laporta o Ferrajoli) permiten llegar a las decisiones recordadas. En el caso boliviano, por razones obvias y en las que no hace falta volver a incidir. Los ejemplos de la corte colombiana y ecuatoriana no son ya tan obvios (de hecho, muchos juristas y amplios sectores de la opinión pública han acogido esas decisiones con aprobación), de manera que conviene detenerse un momento en ellos para ver si es así, si está justificada esa aceptación. Yo creo más bien que no.

Para darse cuenta de que se trata de decisiones incompatibles con una teoría del Derecho como la de Dworkin basta, como antes he hecho, con tener en cuenta el tipo de problemas de los que él se ocupó y las soluciones a los mismos que defendió. El equivalente, por ejemplo, a la admisión del matrimonio igualitario o de la eutanasia lo sería una decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos que interpretara –pongamos por caso– que en la Segunda Enmienda a la Constitución que dice que “el derecho del pueblo a poseer y portar armas no se violará”, la expresión “armas” hay que entenderla en un sentido que excluye las armas de fuego; o que “pueblo” a esos efectos son únicamente las fuerzas armadas: el ejército y la policía. Un cambio, por cierto, extremadamente

justificado (suprimir un derecho que provoca un número enorme de muertes cada año), pero inimaginable; Dworkin nunca habría sostenido que la Corte Suprema pudiera tomar esa decisión. Y lo mismo, creo yo, habría que decir en relación con la concepción del Derecho de un Alexy, Nino, etc.

Ahora bien, que ese tipo de decisiones sean incompatibles con esa concepción del Derecho (o con muchas otras) no puede considerarse, naturalmente, como un argumento definitivo para adoptar una postura crítica al respecto. Hay que identificar cuáles son las razones en las que se basa el rechazo al activismo judicial y determinar qué peso puede atribuirse a cada una de ellas y a todas ellas en conjunto. A mí me parece que podrían ser estas:

1) El activismo judicial pone en cuestión dos elementos fundamentales del Estado de Derecho: el principio de legalidad (y el término “legalidad” abarca aquí también a la Constitución) y el división de poderes. Y es importante tener en cuenta que, como de manera particularmente elocuente lo ha mostrado Laporta, se trata de principios que protegen valores que no son simplemente formales. De su cumplimiento depende que podamos gozar de un valor tan sustantivo y fundamental como el de la autonomía: que la gente pueda trazarse planes de vida, controlar sus vidas.

2) El activismo judicial erosiona la democracia, en el sentido de que contribuye al desprestigio del poder legislativo. Lo que importa (o lo que más importa) – es el mensaje que transmite el activismo- no son las normas que promulguen los legisladores, sino lo que hacen con ellas los jueces que se han convertido, para utilizar una expresión conocida, en los nuevos “señores del Derecho”. Pero, en un Estado de Derecho, quienes gozan de legitimidad democrática son los legisladores, no los jueces.

3) Una consecuencia perversa de lo anterior es que lleva también a modificar (o a justificar que se modifique) el sistema de nombramiento de los jueces. O sea, si ellos actúan como si fueran legisladores, entonces no es de extrañar que se proponga que sean elegidos mediante votación popular. Es lo que ha ocurrido (pero sólo en relación con cierta categoría de jueces) en el caso de Bolivia,

con consecuencias manifiestamente negativas. Y lo que parece va a ocurrir en México (en este caso, afectaría a todos los jueces) con consecuencias que están por ver pero que –todo lo hace pensar– sumirán a la judicatura de ese país en algo bastante parecido a una pesadilla.

4) La idea de que el “activismo judicial” va en favor de una práctica jurisdiccional progresista, de izquierda, me parece sumamente cuestionable, al menos si la consideramos en una perspectiva de medio o largo plazo. Es posible que haya jugado, o esté jugando, ese papel en algún país, pero me parece bastante plausible pensar que eso puede cambiar (ha cambiado ya en algunos casos) en el transcurso de muy poco tiempo. La existencia de tribunales constitucionales de tendencia progresista y fuertemente activistas bien puede deberse a que las decisiones que ellos toman son meramente simbólicas, esto es, se quedan en el papel y apenas resultan eficaces (de manera que, en realidad, contribuyen a legitimar al poder político: a quienes verdaderamente mandan); y en la medida en que no sea así, esto es, si realmente supusieran un obstáculo, el poder político (que hoy, básicamente, está residenciado en los gobiernos, en el ejecutivo) se encargará de elegir a los jueces apropiados, a los que se les ha facilitado el llevar a cabo un comportamiento activista, pero ahora con otra tendencia política. No se olvide que lo que hoy entendemos por activismo tiene su origen en las decisiones de los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos para oponerse (invalidar) la legislación progresista de la época. ¿Y acaso las pulsiones conservadoras han desaparecido entre los integrantes de las judicaturas en nuestros días? Los estudios de sociología empírica no parecen señalar eso, sino más bien lo contrario: la ideología dominante entre los jueces (si no en todos, en la mayoría de los países) parece ser de tipo conservador.

5) Las razones para el no activismo judicial se debilitan o, dicho en positivo, se podrían justificar decisiones activistas (que el juez actuara prácticamente como si fuera un legislador) si se dieran una serie de circunstancias, como las siguientes: a) hay una perentoria necesidad de proteger un derecho de enorme importancia –aquí podría pensarse en las normas de extraordinaria injusticia que

motivaron la famosa “cláusula Radbruch” –; b) hay buenas razones para pensar que, sin la intervención judicial (en particular, de la Corte constitucional), el derecho no será protegido; c) hay un consenso social muy amplio en favor de ese derecho, o sea, no se trata de una cuestión socialmente divisiva; d) es razonable pensar que la medida adoptada va a ser eficaz; e) en todo caso, la actividad “legislativa” del juez es la menor posible.

6) El activismo judicial por parte de un tribunal constitucional puede mandar un mensaje equivocado al resto de la jurisdicción. Quiero decir que, por ejemplo, el recurso a la ponderación o a efectuar interpretaciones menos pegadas a la literalidad de las normas está tanto más justificado cuanto más se asciende en la jerarquía judicial. Y por razones que me parecen obvias: porque el Derecho es una práctica autoritativa. Ahora bien, si esos tribunales no hacen un uso comedido de esos instrumentos, si no muestran tener muy en cuenta como criterio interpretativo la deferencia hacia el legislador (mas aun, hacia el constituyente) y, en definitiva, si se prescinde de la virtud de la autocontención, parece inevitable que todo eso se transmita hacia los jueces de rango inferior. Predicar con el ejemplo es también una máxima –yo diría que particularmente importante– de deontología judicial y dirigida, muy en especial, a los jueces de mayor jerarquía.

7) Que los jueces, y especialmente en los casos difíciles –los que llegan a los tribunales constitucionales– no pueden prescindir del razonamiento moral me parece indiscutible. Al igual que me lo parece también la idea de que esa moral no se identifica sin más con la moral positiva; la moral crítica, justificada, tiene que jugar también (lo juega, inevitablemente) un papel. Pero recuérdese lo que antes decía sobre el objetivismo moral y el falibilismo. El juez (pongámonos en el caso de Dworkin, el juez Hércules) tendrá que construir, para resolver un caso difícil, una teoría moral a la que él atribuye un valor objetivo (por ejemplo, en la manera de concebir la vida o la autonomía personal), pero su pretensión de corrección, como había dicho, no puede ser absoluta y, desde luego, no puede dejar de tomar muy en consideración la falta de consenso existente en una determinada sociedad, en relación con el caso sobre

el que ha de decidir. Precisamente, al introducir la figura del juez Hércules, Dworkin ponía el énfasis en que el modelo de juez que él proponía era una forma de combatir el escepticismo (“todo vale” o “no hay criterios de corrección en los casos difíciles”) y de incitar a los jueces a que se esforzaran en encontrar la respuesta correcta, pero sin perder de vista que, dada la inevitable falibilidad de los jueces, cualquier juez tendría que tener muy presente que “ha de decidir con humildad los casos difíciles” (Dworkin, 1984, p. 208).

8) Quienes defienden (en la teoría o en la práctica) el activismo judicial no suelen tener muy presente, me parece, que la racionalidad de una decisión (y, en particular, si esta se inserta en el contexto de una institución como la jurisdicción) no puede medirse en términos aislados, sin tener en cuenta los efectos que pueda tener a medio y largo plazo, y si además de los efectos considerados positivos, es razonable pensar que pueden producirse también otros de carácter negativo. O, dicho de otra manera, no basta con considerar que una decisión sea, en abstracto, la mejor, la más justa. Tiene que serlo tomando en consideración todas las circunstancias, el contexto que resulte pertinente. Y aquí merece la pena, me parece, recordar algo que Nino decía: que la racionalidad jurídica es una racionalidad de lo segundo mejor, precisamente por su carácter institucional.

9) Un factor determinante de la ética judicial es, por tanto, su carácter institucional. Cuando a un tribunal constitucional se le pide que conteste a una determinada pregunta, no se le está pidiendo que lo haga en términos personales; no es a Fulano de Tal al que se le hace la pregunta, sino al juez, a un órgano que tiene que asumir ciertas obligaciones de rol que no tendría en cuanto ciudadano sin más o en cuanto mero razonador moral. Y un aspecto esencial de esos deberes de rol (en el caso de un juez) es aceptar la autoridad de otros órganos (por ejemplo, en el caso del juez constitucional: del legislador –a pesar de que en ciertas circunstancias se le conceda competencia para anular una ley votada en el parlamento; pero eso no significa que pueda situarse sin más por encima del legislador– o del constituyente), lo que no es el caso del individuo que tiene que atender exclusivamente a las razones morales apli-

cables al caso y que él considere mejor fundadas. Seguir un argumento de autoridad (reconocer la autoridad, en este caso, práctica) de otro supone que, en la toma de una decisión, se posterga el propio juicio, en favor del de otro: el de la autoridad. Sirva como ejemplo el funcionamiento del precedente: el juez que sigue un precedente del tribunal constitucional lo hace porque le reconoce autoridad y aunque pueda pensar (y con buenas razones) que el precedente en cuestión supone una interpretación equivocada del Derecho. Si no fuera así (y esto, por cierto, es lo que defiende Ferrajoli: que los precedentes sólo tienen un valor persuasivo, no autoritativo), el riesgo de erosión en el funcionamiento de la jurisdicción (y del Derecho en general) me parece evidente; sobre todo, donde funciona un sistema difuso de control de constitucionalidad. ¿Siempre se han de seguir las razones de la autoridad? No. Pero, de nuevo, no es lo mismo que el cuestionamiento de la autoridad lo lleve a cabo un individuo o bien un órgano, un órgano judicial. El activismo judicial supone por ello erosionar la idea de que el Derecho es una práctica autoritativa o, si se quiere, reformular esa idea y situar a las autoridades judiciales por encima de las otras. Pero eso, me parece, es un cambio de diseño del modelo del Estado constitucional de Derecho.

10) Pienso que los puntos anteriores (especialmente, los últimos) permiten contestar a la principal dificultad a la que se enfrenta alguien que, como es mi caso, está en contra del activismo judicial: ¿cómo es posible que un juez, teniendo en abstracto buenas razones para pensar que la decisión más justa en tal asunto sea, pongamos, D (por ejemplo, reconocer la eutanasia o el matrimonio entre personas del mismo sexo), sin embargo, deba optar por no-D? Y la respuesta es que debe hacerlo así porque el Derecho es una práctica institucional de carácter autoritativo, él es un órgano de esa institución, y en la medida en que no haya (buenas) razones para pensar que erosionar esa práctica vaya a tener a medio y largo plazo mejores consecuencias que seguir la práctica: vaya a contribuir a fortalecer la democracia y a proteger mejor los derechos de la gente.

## 6.

Mi conclusión a partir de todo lo anterior. Es muy difícil ser un buen –un excelente– juez constitucional. No solo se requiere contar con condiciones de tipo intelectual, sino también de carácter práctico: morales y políticas. Y lo es aun más cuando esa función tiene que desempeñarse en un marco institucional y social, digamos, desfavorable. Criticar actuaciones judiciales en ese contexto es por ello problemático y, por tanto, solo puede hacerse con muchas cautelas. En relación con lo que me parece que es el principal desafío que tiene que enfrentar un juez constitucional en tales circunstancias, el activismo judicial, mi consejo creo que sería este: resístete a actuar (o a que parezca que actúas; las apariencias son extremadamente importantes en las deontologías profesionales) como si fueras el legislador o el constituyente; y no dejes de pensar que el acierto o no de tus decisiones se ha de juzgar desde una perspectiva amplia en términos temporales, institucionales y político-morales.

### Referencias

- Atienza, M., & García Amado, J. A. (2024). ¿Positivismo o pospositivismo? Conversatorio entre Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado. *Pensar en Derecho*, (23), 131–166. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Atienza, M., & Laporta, F. J. (2008). *Imperio de la ley y constitucionalismo: Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (0), 46–55.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos* (Pról. M. Carbonell). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio* (Cap. 4). Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga* (M. Iglesias Vila & Í. Ortiz de Urbina Gimeno, Trads.). Madrid: Marcial Pons.

- Ferrajoli, L. (2016). Argumentación interpretativa y argumentación equitativa: contra el creacionismo judicial. *Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, (20), 64–95.
- Fuller, L. L. (1961). *El caso de los exploradores de cavernas* (G. R. Carrió & L. J. Niilus, Trads.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Laporta, F. J. (2002). La creación judicial y el concepto de derecho implícito. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (6), 133–151.
- Lübbe-Wolff, G. (2019). *Cómo funciona el Tribunal Constitucional Federal alemán*. Lima: Palestra.

# Apuntes de ética profesional: especificidad, importancia y actualidad (en homenaje a Manuel Atienza)<sup>1</sup>

Rodolfo L. Vigo

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

Universidad Católica Argentina, Argentina

Universidad Austral, Argentina

<https://orcid.org/0000-0002-8305-0374>

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 53-77

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516115>

---

*Recuerdos y justificación.* Recuerdos y justificación. Dudé mucho acerca de cuál artículo escoger para el libro proyectado en homenaje de Manuel Atienza. Finalmente, descarté un trabajo estrictamente iusfilosófico sujeto a ciertos cánones de exigencias académicas habituales, y opté por unos apuntes escritos hace unos años referidos a la “ética profesional”. Estimé que dicha elección podía justificarse fácilmente recordando la provechosa experiencia que

- 1 Ante la invitación de la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Rodolfo L. Vigo solicitó la republicación de este artículo por su pertinencia temática. El texto ha sido republicado con autorización expresa del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), respetando su contenido original y modificando exclusivamente el estilo editorial para adaptarlo a las normas de publicación de esta revista. La primera publicación se realizó en: Vigo, R. L. (2024). Apuntes de ética profesional: especificidad, importancia y actualidad (en homenaje a Manuel Atienza). En E. Díaz & F. J. Laporta (Coords.), *Leer a Manuel Atienza* (pp. 491–505). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Su contenido responde exclusivamente a la opinión del autor y no compromete la posición editorial ni institucional de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo”.

tuve cuando a fines del 2004 la Cumbre Judicial Iberoamericana nos convocó a Manolo y a mí para que redactáramos un Código Modelo de Ética Judicial para Iberoamérica. Trabajamos durante todo el año 2005, bajo cierta supervisión de una Comisión de Ministros de Cortes Supremas a los que íbamos rindiendo cuentas trimestralmente de nuestros avances. Si bien ya conocía a Manolo, los contactos que habíamos tenidos eran muy esporádicos y en acontecimientos académicos aislados y circunstanciales. Pero a lo largo de aquel año comprobé que además de sus evidentes capacidades académicas, se trataba de alguien que practicaba un diálogo auténticamente racional, en tanto lo acompañaba con las exigencias éticas indispensables, como por ejemplo asumir que nuestros intercambios tenían como objetivo encontrar la respuesta verdadera o correcta a la pregunta en debate, y consiguientemente, estaba implícita la rectificación de opiniones o puntos de vistas sustentados inicialmente. También descubrí que junto al rigor académico contaba con la saludable capacidad de hablar de la vida en general y de asombrarse y reír por temas alejados de su especialidad académica. En el 2006 el Código fue aprobado y ello generó un pretexto para varios encuentros personales posteriores potenciando la relación generada en aquel trabajo en común, no obstante nuestras diferencias iusfilosóficas. Me sumo con gusto a este libro de homenaje con un artículo muy ligero, pero sobre un tema que nos brindó varias horas de encuentros y fructíferos diálogos en terrenos diversos.

## **1. El origen de las profesiones**

El origen de las profesiones se vincula a la existencia de problemas y necesidades que aparecían en la sociedad, y que para atenderlos o cubrirlas, se fueron identificando personas que contaban con ciertas idoneidades o capacidades a esos fines. De ese modo, frente a los problemas de salud, se recurrió a aquellos que la experiencia demostraba contar con los conocimientos y aptitudes suficientes como para solventarlos exitosamente, de esa manera aparecieron los primeros médicos. Las necesidades en materia de

construcciones no cualquiera podía cubrirlas, sino solo algunos eran capaces de lograr levantarlas como para habitarlas satisfactoriamente, y así la humanidad fue teniendo los primeros arquitectos. También la humanidad tuvo que enfrentar desde sus orígenes problemas jurídicos, o sea discusiones y enfrentamientos sobre lo que le correspondía a cada uno y a la sociedad, hasta que aparecieron los primeros juristas capaces de dialogar aduciendo argumentos como para que algún tercero imparcial pusiera término a los debates, decidiendo a favor de uno de los contendientes.

Más allá de la exactitud temporal e histórica de la descripción precedente, lo que parece claro es que la constitución de las tradicionales y universales profesiones, tiene conexión con tres elementos decisivos que queremos poner de relieve. En primer lugar, las profesiones se generaron no caprichosamente, sino para atender a alguna necesidad de la población, por eso su ejercicio aportaba un bien a la misma, en tanto le proporcionaba el beneficio de la salud, la vivienda, la justicia, etc. La actuación del profesional cubría una necesidad social o proporcionaba la solución de un problema real a los ciudadanos, de modo que gracias a su actuación se lograba un beneficio. En segundo lugar, el carácter de profesional no fue adjudicado caprichosamente, más bien era el resultado racional de constatar ciertas aptitudes cognoscitivas o manuales como para afrontar y resolver el problema que le traían los ciudadanos. De algún modo fue la sociedad la que confería aquél título que lo habilitaba como para ejercer esas capacidades beneficiosas. En tercer lugar, el profesional quedaba investido de un cierto privilegio o poder sobre aquellos que atendía, dado que su respuesta implicaba dirigir o imponer su decisión u opinión a los que requerían sus servicios. El profesional quedaba diferenciado del resto de los ciudadanos, en tanto terminaba obteniendo un cierto privilegio o monopolio a la hora de requerirse los servicios en materia de salud, arquitectura, derecho, etc.

A la luz de las características indicadas, es posible concluir racionalmente que, en el origen de las profesiones se conjuga una dimensión ética: el objeto de su ejercicio era proporcionar un bien; una dimensión democrática: la sociedad directa o indirectamente

confiere ese título; una dimensión racional: el título se justifica en la idoneidad respectiva que posibilita la provisión de un beneficio o bien; y finalmente, una dimensión de poder de la que queda investido el profesional. Pero junto a esas cuatro dimensiones constitutivas querríamos destacar una quinta vinculada a las regulaciones que acompañaron desde su inicio a las prestaciones profesionales, en tanto la sociedad no se desligó de las mismas una vez conferido el reconocimiento de profesional, sino que arbitró una serie de reglas cuyo objeto era la actividad profesional, en orden a lograr la correcta prestación y la consiguiente responsabilidad. En efecto, a tenor de los resultados obtenidos, fácil era ir constatando y distinguiendo entre el malo, el mediocre o el excelente profesional, y consiguientemente atribuir sanciones o reconocimientos. Precisamente estas reglas del comportamiento profesional fueron establecidas desde el derecho y desde la moral o ética, por ende sus violaciones suscitaban responsabilidades y sanciones de uno y otro tipo. En síntesis, podemos concluir que ese poder que la sociedad ponía en manos de los profesionales, era acompañado de reglas en su prestación, a los fines de procurar que la misma resulte correcta, incluyendo no solo sanciones, sino también el reconocimiento social para aquellos que los prestaban de una manera particularmente exitosa o generosa.

Reforzando la aludida y constitutiva dimensión ética de las profesiones, podemos traer a colación las consideraciones efectuadas por A. Cortina cuando, glosando la obra “Tras la virtud” de A. MacIntyre, destaca el sentido teleológico que anima a ciertas actividades sociales (donde podríamos ubicar a las profesiones). Precisamente esa finalidad se asimila a un “bien interno” a las mismas que constituye su razón de ser y justificación (el docente enseñar, el jurista la justicia, el médico la salud, etc.), pero al mismo tiempo esas actividades posibilitan la obtención de ciertos “bienes externos”: dinero, prestigio y poder, y la “corrupción” se da cuando esa actividad sólo se presta para obtener los bienes externos sin importar los bienes internos, de ese modo la actividad queda corrompida y deslegitimada.

Por supuesto —insistamos— que las consideraciones precedentes no pretenden ser una descripción histórica real del origen de las profesiones, sino una reconstrucción racional, quizás algo edulcorada aunque con algún sustento en la realidad, con la pretensión de poner de relieve algunas notas constitutivas de lo que hoy consideramos a un profesional.

## 2. Ética, moral o deontología profesional

Esos tres términos compiten en el terreno de las profesiones cuando se quiere hablar de regulaciones no jurídicas. Sin embargo, tenemos reparos respecto al término “deontología”, no sólo por su anclaje originario en la filosofía utilitarista de Jeremías Bentham (1834) (en su libro póstumo *Deontology or the Science of Morality*), sino porque su etimología remite al deber (“deonto” en griego es deber), y pensamos que la ética o moral tiene que ver con la adhesión racional y voluntaria a exigencias sobre las conductas, cuyo atractivo se apoya en los bienes a los que se orienta el cumplimiento de esas exigencias —fundamentalmente positivas, aunque también hay negativas—. En realidad en la ética, lo fundamental es el fin capaz de generar obligaciones, en la medida que al sujeto lo atraiga suficientemente como para moverlo voluntariamente; pues un deber impuesto sin adhesión voluntaria, en razón de los beneficios o bienes que se generarán, no satisface plenamente lo que reclama la ética o moral. En la ética o moral lo prioritario es el bien procurado, siendo el deber lo secundario o subsidiario. Como lo ha dicho de mil formas Aranguren, el hombre es constitutivamente moral, y la moral le viene de «adentro», y reproduciendo a Zubiri escribe: “el hombre está ob-ligado al deber porque está ligado a la felicidad. La ‘ligación’ es natural; la ‘ob-ligación’, en cierto modo, también”. El derecho sí podría ser asimilado a “deontología” porque ahí lo decisivo es cumplir con los deberes establecidos por las reglas jurídicas, y resulta irrelevante la intención que acompañe esos comportamientos, incluso —como es suficientemente sabido— el reconocimiento de cumplir un deber jurídico con intención injusta o sólo por el temor a la sanción, no afecta a

dar por satisfecho el pleno cumplimiento de ese deber sin generar ningún reproche jurídico.

En cuanto a los otros dos términos en cuestión —ética y moral— los usaremos como sinónimos, no sólo avalados por la etimología en tanto a Cicerón se le atribuye el traducir *ethos* por moral (en su obra “De Fato”, pues *moralis* derivada de *mos-moris* que significa costumbre, forma de vida, modo de ser y comportamiento), sino porque en definitiva ambas reclaman voluntariedad, de modo que la intención que acompaña a las respectivas conductas resulta decisiva para el juzgamiento ético. No ignoramos que moral y ética adquieren significados diversos especialmente a partir de las observaciones de Hegel respecto a Kant, pero nos parece que las modestas pretensiones de este artículo justifican la sinonimia apuntada.

A los fines de comprender el sentido amplio que tenía la moral en el pensamiento clásico y su distinción —aunque no separación con el derecho—, puede resultar de interés recordar con Aristóteles y Tomás de Aquino que los “deberes de justicia” (deberes morales en un sentido lato o amplio), o sea aquellos que tiene por objeto deudas sociales de uno para con otro, pueden distinguirse en dos tipos: deudas jurídicas de justicia y deudas morales (en sentido estricto) de justicia, según se puedan o no saldar y exigir su cumplimiento coercitivo; pues hay deudas que es imposible pagar totalmente (por ejemplo la contraída con los padres de los que hemos recibido el ser) y deudas que si las cumplimos por medio de la coerción no pueden ser consideradas pagadas (por ejemplo las deudas de agradecimiento). De ese modo, hay deudas de justicia o sociales que no pueden ser impuestas jurídicamente, y aquellas deudas de justicia o sociales asumidas por el derecho, pueden cumplirse sólo jurídicamente o también moralmente (en este caso además de la conducta exigida, está presente la intención justa).

El concepto central de la ética o moral es el “bien”, y su capacidad para movilizar e interpelar la razón y la voluntad del destinatario como para buscarlo por medio de las conductas pertinentes. En filosofía clásica la regla próxima de la ética es la razón que orde-

na el acto por medio del bien que procura, pero ella requiere de una voluntad que lo quiera. Con acierto sintetiza Aranguren tres concepciones centrales de la ética: en Sócrates la ética se asimila a saber o ciencia, por lo que el mal surge de la ignorancia; en Kant la ética se identifica con la buena voluntad que se allana a cumplir el deber por el deber mismo; y en Aristóteles la ética se funda en la prudencia y en la buena voluntad.

### 3. La ética y la ética profesional

Encontramos en Cicerón una caracterización de la ética que más allá de su precisión filosófica, sirve para introducirnos en esa realidad inescindible de lo humano, nos referimos cuando en “De finibus”, I,64 habla de la moral como “*vitae degendae ratio*”, es decir: “modo de conducir la vida”. Es que vivir humanamente, supone inexorablemente hacernos cargo de nuestra vida para conducirla —con mayor o menor plenitud— con nuestra razón y nuestra voluntad. No podemos dejar de conducirnos, y aún resistir a esa exigencia nos condena a conducirnos. Se muestra así ese carácter constitutivo de la ética en todo miembro de la especie humana, de manera que no puede quedar al margen de la ética; no hay nadie con razón y libertad que permanezca al margen de la moral, que sea a-moral.

La ética estudia o tiene por materia primaria a los actos propiamente humanos (*actus humanis*), o sea los que a diferencia de los actos del hombre (*actus hominis*), son escogidos libre y racionalmente por la persona. Aquellos actos no resultan simplemente atribuidos a alguien, sino que responde por ellos aquél que los ha ejecutado sabiendo lo que hacía, y estando en posibilidad de no realizarlos. De ese modo, en la medida que el hombre conoció o estaba en condiciones de conocer lo que estaba haciendo, y optó por ese comportamiento, aunque podía abstenerse, estamos frente a una materia susceptible de un juicio ético. Pero en la materia de la ética además de actos también ingresan los hábitos (buenos=virtudes o malos=vicios) que generan la repetición de los actos que

estudia, los que terminan facilitando la ejecución de los mismos acompañándolos con cierta satisfacción. Y también es del interés de la ética aquella identidad, carácter, personalidad o calidad ética en la que se va constituyendo la vida de cada uno a tenor de los actos y hábitos. Recapitulando, la ética estudia y se refleja en los actos propiamente humanos, los hábitos que suscitan la repetición de los mismos y en aquella identidad que la vida asume a tenor de actos y hábitos. Destaquemos que hablamos tanto de la ética como disciplina (ciencia) que estudia aquella materia o realidad (*ethica docens*), como también de la ética asumida en nuestra vida (*ethica utens*) conforme a la cual nos comportamos respecto a nosotros mismos (ética individual) como respecto a los otros (ética social). Todos tenemos y vivimos según una ética, aunque sólo algunos se ocupan de estudiarla.

Por supuesto que la misma materia aludida puede ser estudiada desde distintos puntos de vista, pero al que pretendemos referirnos ahora es al ético o moral. Y no hay demasiada discusión como para acordar que el concepto central de la ética es el de “bien”, aunque hay diversos modos o maneras de definirlo. Escogiendo una de esas respuestas, diremos que el “bien” se identifica con cierta completitud, “florecimiento” (Finnis) o perfección que es propio de aquello que estudiamos o juzgamos. Yendo directamente al campo que nos interesa de la ética profesional, podemos señalar que ella se ocupa de los actos, hábitos y personalidad del profesional desde la perspectiva del buen profesional, o sea de aquel que cubre la prestación del servicio a otro del mejor modo posible. Sin duda que la prestación del servicio profesional de manera acabada, plena o excelente, genera de manera directa en el usuario la correspondiente satisfacción o felicidad por el beneficio recibido, pero también hay otros beneficiarios por ese servicio “bien” prestado, como la sociedad que sabe que cuenta con profesionales excelentes, los colegas, el mismo buen profesional, sus auxiliares, etc.

La ética profesional es una ética social aplicada a un servicio que alguien presta a otro en orden a lograr proveerle un determinado beneficio, por eso desde ella es posible identificar a aquellos profesionales excelentes, regulares o malos. Ese juzgamiento ético podemos verlo desde las exigencias que pesan para la “buena” prestación del servicio, o también desde el resultado beneficioso que genera la misma.

## 4. El derecho y la ética de las profesiones

Como ya dijimos, pesan sobre el privilegio o poder que ostentan los profesionales ciertas exigencias que buscan que el servicio se preste correctamente, pero entre esas exigencias podemos distinguir a las jurídicas de las morales. Ambas exigencias tienen en común el procurar un adecuado servicio profesional, pero más allá de ese común y genérico propósito, están diferencias marcadas que pasamos a detallar.

**4.1. El derecho es de mínimos y la ética de máximos.** De aquellas exigencias que la ética reconoce, el derecho asume las más graves y que por sus características son posibles de prescribir al modo jurídico. En efecto, el derecho es un “mínimo de la ética” en tanto sus mandatos son avalados por la ética, pero de todo lo que ésta pretende en orden al profesional excelente, se limita a exigir aquello que parece ser muy relevante. De ese modo, el derecho es compatible con la mediocridad profesional, dado que él no busca que el profesional alcance un nivel de excelencia, y se conforma que la prestación transite por un cauce de normalidad. En todas las profesiones es posible reconocer tres grupos: están por un lado uno pequeño conformado por aquellos que no respetan las exigencias éticas asumidas por el derecho, y por ende, que terminan en los tribunales con procesos penales. El segundo grupo es el más numeroso y está constituido por los que respetan las regulaciones jurídicas que pesan sobre el profesional, pero en su mediocridad se limitan a no incurrir en algún ilícito o violar al derecho profesional, por eso pasan por la vida profesional sin

pena ni gloria. Hay finalmente un tercer grupo, cuantitativamente muy pequeño, donde están aquellos profesionales que se entregan al servicio de un modo excelente y que logran el reconocimiento premial de usuarios y sociedad por medio de homenajes a través de, por ejemplo, monumentos o la imposición de su nombre a auditorios, aulas, calles, etc.

**4.2. El derecho no es voluntario y la ética sí.** El derecho, al imponer sus exigencias, no las condiciona a su aceptación por parte del destinatario, por eso es estrictamente heterónomo. Como adelantábamos, la ética requiere la voluntariedad, dado que si realizamos algo sólo por la amenaza de coerción no habrá mérito moral en nuestro comportamiento, aunque el acto genere beneficios objetivos para otros. Sin propósito consciente, falta un elemento del acto propiamente humano, que es como dijimos materia de la ética. El derecho es compatible con responsabilidades objetivas que prescinden de intenciones y circunstancias, pero la ética necesariamente acude a ellas para atribuir su mérito. Las reglas jurídicas no requieren necesariamente de la participación de sus destinatarios, aunque podemos pedirle al derecho que brinde razones como para justificar sus mandatos, pero su eficacia no se condiciona a que aquellas logren convencer al destinatario. La voluntariedad de las reglas morales, por ejemplo los Códigos de Ética profesional, hace que resulte muy importante la participación de sus destinatarios a la hora de establecer sus deberes.

**4.3. El derecho juzga actos plenamente realizados, la ética se interesa también por intenciones.** Sin perjuicio de las coincidencias que pueden verificarse con el punto anterior, queremos destacar que mientras no haya acto objetivamente ejecutado, no hay posibilidad de atribuir o juzgar responsabilidades jurídicas, de modo que si un juez estuvo a punto de vender una sentencia pero no lo hizo porque entendió que el riesgo era muy alto, el derecho nada tiene para juzgar. Sin embargo, para la ética esa situación del juez ambicioso arrepentido es de enorme preocupación y atención. Incluso en el juzgamiento ético no sólo no puede prescindirse de las intenciones, sino que la calidad ética del acto puede variar según las mismas. Reconstruyendo un dicho popular, podemos decir que

el “infierno jurídico” está plagado de buenas intenciones, aunque en el “cielo ético” están sobre todo aquellos que obran con las mismas.

**4.4. El derecho se preocupa por lo que pasó, la ética por lo que sigue.** La mirada típica del jurista es hacia atrás (*ex post facto*), hacia lo que pasó, en orden a determinar si la conducta en cuestión infringe o no una cierta norma jurídica. Mientras que la mirada ética, en tanto discurso racional que busca convencer, está interesada en no sólo lo que ocurrió, sino esclarecer como sigue la persona en cuestión. Así por ejemplo, en una relación de confianza, como la propia de la amistad, el amigo intentará comprender qué es realmente lo que ocurrió, pero sobre todo estará interesado por saber cómo sigue la relación, si puede seguir considerándolo amigo a aquél que incurrió en una falta a la amistad; por eso actitudes como arrepentirse, pedir perdón o una nueva oportunidad, resultan decisivas respecto al ofendido. A éste le preocupa si el amigo seguirá siendo considerado tal, o si por el contrario ha dejado de serlo para el futuro. Estas consideraciones relacionadas con la disposición o propósito del acusado para el futuro, resultan irrelevantes en términos estrictamente jurídicos.

**4.5. El derecho apela típicamente a sanciones, la ética auspicia reconocimientos.** El modo típico con el que el derecho exige es por medio de la amenaza de alguna sanción o perjuicio que se le impondrá al que infringe la regla. La pedagogía del derecho apela a las sanciones, por eso aunque los deberes jurídicos se acompañen de razones justificatorias, ellos tienen presente a los protervos que no se allanan voluntariamente a cumplirlos. La ética puede prescindir de sanciones al modo de las jurídicas (lo apropiado pueden ser reproches públicos o privados), pero es impropio que margine los reconocimientos, dado que se trata de la justa retribución respecto de aquel que cumple el servicio sin mediocridad y con una entrega y calidad superior. Así como la conformidad con el derecho no justifica premios dado que es un mínimo, el cumplir los máximos reclamados por la ética no sólo parece de justicia el reconocerlo, sino que de ese modo se aporta a la ejemplaridad que inspire seguimientos en otros. Una sociedad sin modelos a seguir

está —parafraseando a Ortega— “baja” de moral o “desmoralizada” y, ello también influirá en el seguimiento del derecho, dado que una “alta” moral social repercute favorablemente en la eficacia del derecho.

**4.6. El derecho juzga actos, la ética también hábitos.** El objeto del derecho son conductas que son juzgadas si cumplen o violan lo prescripto por las reglas jurídicas, más allá de los hábitos que acompañen a las mismas. Por eso resulta irrelevante si esa conducta antijurídica es habitual, pero en la ética se estiman importantes los hábitos —buenos y malos— dado que ellos hacen fácil los actos respectivos, suscitando la satisfacción por realizarlos, y además, las virtudes son una pieza clave de la vida moral a la hora de confiar en el juicio moral en el hombre de “buen vivir”. Por eso se entiende que la ética se preocupa por la adquisición de esos hábitos dado que —apelando a la metáfora aristotélica— “una golondrina no hace verano”, pero tampoco el invierno deja de serlo por una golondrina y todos tendrán que abrigarse o tener al alcance de la mano la ropa adecuada para el frío. La moral pide actos objetivamente buenos, pero también pretende que vayan acompañados de habitualidad, porque esta “segunda naturaleza” (como diría Aristóteles) facilita cumplimientos y discierne mejor.

**4.7. Las consecuencias jurídicas son más acotadas que las éticas.** En el juzgamiento jurídico lo decisivo son los protagonistas implicados en el caso jurídico en cuestión y, por supuesto que siempre serán importante las consecuencias, pero no pueden marginarse las regulaciones jurídicas. También corresponde destacar que a la hora de establecer dichas normas, la finalidad procurada será central o focalmente el bien común o interés general. La perspectiva ética es mucho más amplia y compleja, en tanto hay que hacer un balance integral de los beneficios y perjuicios de todos los intereses comprometidos en el acto bajo análisis, así por ejemplo en ese comportamiento judicial en donde aparece comprometida la imparcialidad, para el juzgamiento ético habrá que ver qué y cuánto afecta a las partes, a sus abogados, a los colaboradores del juez, las repercusiones sociales, la solución prevista en el derecho vigente, etc. Es ese balance final el que resulta decisivo,

por supuesto que ello no implica casuismo, pero implica recordar con Aquino la relevancia que tiene en la prudencia la experiencia que proporciona el tiempo y que es más importante conocer las circunstancias del acto que las exigencias generales.

#### **4.8. Los deberes jurídicos son más determinados que los éticos.**

La seguridad jurídica es un valor que se auspicia del derecho, y a esos fines de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de lo que haremos, el ciudadano necesita saber anticipadamente qué conductas están prescriptas, prohibidas o permitidas. A servir ese objetivo se orienta la promulgación de las reglas jurídicas brindándosele al destinatario la posibilidad de conocer su contenido. Sin embargo, en el caso de las exigencias éticas ellas siempre dejan mucho más impreciso o indeterminado lo que mandan, esto mismo de algún modo, puede verse al hilo de la distinción entre reglas y principios postuladas por autores como Alexy, pues las reglas son “mandatos definidos” mientras que los principios son “mandatos de optimización” o “contenido moral y forma jurídica”, y por ende, dejan espacio para que en base a las posibilidades fácticas y jurídicas se vaya determinando en concreto lo prescripto para el caso. Los principios son moral concentrada (o también derecho o respuestas jurídicas en potencia) que luego corresponde actualizarla o determinarla a tenor de las circunstancias fácticas en juego.

#### **4.9. En el juzgamiento jurídico no es decisiva la autoridad ética del juzgador, pero en el juzgamiento ético sí lo es.**

En el campo del derecho la autoridad del que juzga se satisface por medio de lo que al respecto ordenan las mismas normas jurídicas, por ende, quien está investido del poder jurisdiccional y es competente para el caso, tiene plena autoridad (*potestas*) para pronunciarse jurídicamente respecto del mismo. En el campo de la ética, a los fines de contar con autoridad para juzgar los comportamientos de otros, resulta decisivo que se tenga esa idoneidad (auctoritas) que se obtiene a través del tiempo y que resulta visible para todos, incluidos aquellos a los que se juzgan. Por eso, los tribunales éticos contemplan una integración con personas de alta e indiscutible autoridad en ese terreno, no pudiendo suplirse su ausencia por

medio de normas jurídicas. E incluso, si la ética pretende convencer para generar un compromiso íntimo con la excelencia, ello sólo será posible si el que interpela tiene autoridad para lograr esa adhesión íntima a favor de la ética y provocar los arrepentimientos respectivos.

## 5. El rechazo o resistencia a la ética profesional

En general en nuestra cultura jurídica de raigambre europea continental no hay problemas con la regulación jurídica de las profesiones, pues el derecho administrativo contempla explícitamente esa posibilidad por vía del llamado “poder de policía”. Si vamos a la cultura jurídica anglosajona o del common law, ahí vemos una tradicional facilidad para aceptar regulaciones no jurídicas o éticas sobre las profesiones. Lo que nos interesa ahora es analizar los motivos que juegan para explicar aquella resistencia a confiar en la ética de las profesiones, y comprobar su racionalidad o legitimidad actual.

**5.1. El “juridicismo”.** El Estado de Derecho Legal al hilo de lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, suscribió que a la libertad sólo podía imponerle deberes la ley, por lo que fuera de lo prescripto en ella regía la plena y absoluta libertad. De ese modo la ética social quedó suprimida o confiada exclusivamente al derecho, pues el ciudadano no tiene otros deberes para con el otro que los impuestos jurídicamente. Las Facultades de Derecho funcionales a aquél paradigma, potenciaron el juridicismo enseñando —en sintonía con Kant— la total desvinculación entre derecho y moral, por eso los juristas se ocupaban sólo de normas jurídicas positivas y se desinteresaban totalmente de la moral; esto en terminología de Nino implicaba “insularismo jurídico” en tanto los juristas veían al derecho como una isla solo habitada por ellos y en la que había exclusivamente normas jurídicas. Una consecuencia fácil de constatar de esa matriz fue la ignorancia de los juristas en materia moral,

pues ellos se ocupaban reductivamente de normas jurídicas. De ese modo el juridicismo reinante en nuestra cultura jurídica genera inerciales resistencias a imponer deberes morales, lo que es favorecido por un notorio desconocimiento en torno a la materia propia de la moral.

Más allá de la vigencia en los ámbitos académicos del Estado de Derecho Legal, lo cierto es que en la realidad del derecho que transita fundamentalmente en los tribunales, se constata la presencia de otro Estado de Derecho que llamamos Constitucional. En efecto, en ese nuevo paradigma construido en Europa después de la segunda guerra mundial, queda ratificado que hay un límite moral racional para el derecho (la fórmula de Radbruch defendida por Alexy es: “la injusticia extrema no es derecho”), por eso la validez jurídica incluye un requisito moral, de modo que si no queda satisfecho, se habrá abortado el nacimiento de la norma jurídica. Pero también hay otras conexiones, como por ejemplo: dentro del derecho está la moral contenida en los derechos humanos; el discurso jurídico es —en la teoría alexyana— “un caso especial” del discurso moral; la obligatoriedad del derecho cede frente a una objeción moral o de conciencia por parte del destinatario; el derecho cada vez más recurre a medios morales, como en la justicia restaurativa, para facilitar su eficacia; etc. En definitiva, hoy el jurista requiere de esa apertura a la moral a los fines de poder cumplir su rol específico, pues comprender y operar el derecho actual, requiere de ese reconocimiento de las conexiones esenciales que tiene con la moral, superando el juridicismo decimonónico y la consiguiente ignorancia sobre la moral.

**5.2. El temor a la religiosidad moral.** No son pocos los que piensan que hablar de moral supone hablar desde alguna religión, sin embargo, ello supone ignorar las posibilidades que la razón tiene a los fines de reconocer el bien y regular la conducta según el mismo. El teologismo moral —en cuanto reconocer que la moral sólo puede conocerse por la fe dado que ella es promulgada por Dios— no es propio de toda religión (pero sí por ejemplo en Lutero), más aún, sabido es que en la filosofía de Aquino hay espacio para una moral que apele a argumentos de razón y no de fe. En clave tomis-

ta queda rechazada la posibilidad de un voluntarismo teológico que avale que el bien lo define Dios sin límite ni exigencia alguna, al punto que puede imponer y cambiar a discreción lo bueno y lo malo; pues si Dios ordenara la tortura o prohibiera el respeto al otro, es señal que está hablando alguien quien no lo es, dado que la verdad y el bien también lo son para Dios y es contradictorio con su misma naturaleza contradecirlos.

Siguiendo con la filosofía clásica, la regla próxima de la moral está definida por la razón práctica, por ello es posible obrar bien aún cuando se carezca de fe. Ésta confirma a la razón y la gracia tampoco violenta a la naturaleza, y esa autonomía de la razón permite alcanzar una moral que no requiere de la fe. En síntesis, cabe hablar de moral racional al margen de teología moral sin contradicciones en el terreno de sus exigencias, por ende, no hay inconvenientes en postular racionalmente deberes morales que pueden ser comprendidos, aceptados y practicados sin necesidad de acudir a alguna fe. Por supuesto que el aval o coincidencia de la teología con algunas exigencias dilucidadas con la razón, no las convierte automáticamente en verdades de fe, pues siguen valiendo como verdades de razón. En definitiva hablar de moral en general o moral aplicada y profesional, no supone apelar a Dios o a la fe, y solo la ignorancia o el prejuicio habilitan a clausurar ese camino en orden al bien por medio de la razón.

**5.3. Pérdida de la privacidad o intimidad.** Especialmente en el campo profesional se escucha esa crítica respecto de la moral profesional, dado que con ella se pondría en riesgo la pérdida de la privacidad o intimidad. Es cierto que esa privacidad o intimidad del profesional queda, a instancia de la ética, de algún modo reducida respecto a la que ostentan los que no son profesionales. Nos explicamos: en la vida de un profesional es posible distinguir tres ámbitos, por un lado, está el ámbito estrictamente profesional que coincide con lo que hace el profesional cuando presta su servicio específico en el horario y espacio físico dedicado a esos fines; hay un segundo ámbito que es el estrictamente privado o doméstico, que remite a lo que hace el profesional en su domicilio fuera de toda relación con sus usuarios; y finalmente, podemos reconocer

el ámbito público no profesional, que coincide con los comportamientos del profesional pero que no los realiza en tanto tal, sino como un ciudadano más. De esos tres ámbitos podemos concluir que la ética profesional se interesa directamente del primero, pero también del tercero en tanto ella no prescinde del comportamiento del profesional en los espacios públicos.

En sintonía con lo concluido, los más diversos y extendidos Códigos de Ética se encargan de exigirle al profesional que no incurra en comportamientos que afecten la dignidad propia de la profesión. Esta tradicional exigencia seguramente se avala en la convicción de que el privilegio otorgado al profesional conlleva un esfuerzo en el ser y parecer como para que los usuarios tengan confianza y la tranquilidad de no enfrentarse a sospechas, temores o sorpresas desagradables. La privacidad de un profesional queda reducida pero no suprimida, y así la ética le exige que no incurra en comportamientos indecorosos que no sean los propios de aquellos que la población espera desde la perspectiva de un “observador razonable”. Es importante destacar que el respaldo a esa reducción de la privacidad, la brinda la voluntariedad del profesional que no está obligado a aceptarla, pero su consentimiento conlleva deberes de distinta índole, también aquellos que tienen que ver con la vida pública no profesional. Un ejemplo de esas restricciones puede ser la “austeridad republicana” que aparece en una ley de ética pública argentina, la que es reproducida por el Código de Ética Judicial de Santa Fe, Argentina, y en base a esa exigencia existe una peculiar prohibición ética de poseer y exhibir bienes inequívocamente lujosos y ostentosos.

**5.4. El rechazo a la razón práctica.** En las Facultades de Derecho sigue latente el planteo epistemológico típicamente positivista, de que el camino del saber sólo lo puede transitar la razón teórica por medio de juicios apriorísticos o tautológicos (lógica y matemáticas) o juicios a posteriori o verificables (física). Esa perspectiva condena a los juicios morales, éticos o axiológicos a la irracionalidad o al emotivismo, y un buen ejemplo de ello es la teoría kelseniana con su conocida afirmación que “la justicia es un ideal irracional”, o la teoría de la justicia de Luigi Ferrajoli fundada en la bobbiana tesis

que “los valores se asumen pero no se justifican racionalmente”. De ese modo quien formula tesis morales se limita a expresar opiniones subjetivas adoptadas sin justificación racional y, por ende, quien intenta que otro lo siga en esas opiniones lo que asume es cierto paternalismo moral. No hay propiamente en el hombre una razón idónea para dirigir conductas en base a criterios de lo bueno o lo malo, a lo sumo en ese terreno sólo podemos confiar en un saber meramente descriptivo pero no directivo del obrar. Desde esa matriz, tan irracional o a-racional cabe por igual una ética que promueva la democracia y los derechos humanos o los rechace.

Frente al denunciado reductivismo de la razón, en la década del 70 se ha asistido a lo que se ha llamado la “rehabilitación de la razón práctica”, en buena medida inspirándose en Kant y en Aristóteles. Lo contraintuitivo de aquel rechazo a una razón idónea para dirigir axiológica o éticamente conductas, es que el respaldo que se puede brindar a los derechos humanos o a la democracia se reduce a opiniones —subjetivas o intersubjetivas— sin sustento racional y que sólo pueden explicarse causalmente apelando a la cultura, educación, sentimientos, etc. En ese reino carente de otra racionalidad que la teórica o la instrumental o técnica, no hay espacio para diálogos racionales, y por ende, las diferencias sólo se pueden superar por medio de la fuerza u otro mecanismo irracional. A pesar de ese escepticismo tan extendido en los ámbitos académicos jurídicos, la fórmula en los Tratados de los derechos humanos como “reconocidos, universal e inalienablemente” y la trágica experiencia de gobiernos totalitarios, apela a confiar en una razón que no podrá “demostrar” lo que afirma, pero que sin embargo puede “mostrar” razones que avalen lo que se sostiene. Por supuesto que el único modo coherente de hablar de ética profesional es confiando en un cierto objetivismo y cognitivismo ético, porque de lo contrario todo queda remitido a decisiones u opiniones individuales o sociales.

**5.5. Marginamiento a la realidad.** Si bien hay propuestas éticas que se despliegan en un plano sólo universal y formal en donde no queda espacio para la sensibilidad, las emociones o las costumbres de cada sociedad, y buena prueba de ello puede ser la

influyente moral kantiana, no puede sin embargo atribuirse esa parcialidad o falta de realismo a toda moral. Insistiendo en dicho reparo, recordemos que para el filósofo de Königsberg la moral queda desvinculada de la felicidad y reducida al cumplimiento del deber por el deber mismo, pues lo central es la “buena voluntad”, que no es buena por sus objetos o lo que efectúe o realice sino simplemente por la forma a priori del imperativo categórico del deber que se expresa: “obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer como principio de una legislación universal”. Al mismo tiempo en Kant ya la prudencia desaparece de la moral y queda reducida a la búsqueda del beneficio personal.

Sin perjuicio del riesgo específicamente señalado respecto a la moral kantiana concentrada en formas universales, formales y apriorísticas, cabe reconocer que en propuestas teóricas como la aristotélica no existe ese riesgo. Recordemos que sin perjuicio de las exigencias morales universales que constituyen los primeros principios de la razón práctica (bienes humanos básicos en Finnis) adonde remiten todos los juicios morales que instan a procurar el bien y la felicidad, importa para la vida moral de cada persona la conducción de la misma a través de la prudencia. Es precisamente la prudencia la que tiene por objeto el discernir e imperar las conductas buenas absolutamente circunstanciadas y contingentes donde se potencia el riesgo de error, pero ella opera como una especie de puente en las exigencias universales o generales y lo concreto. A la hora de identificar por ejemplo deberes éticos profesionales reconoceremos aquellos que resultan universales, vender una sentencia judicial o realizar una cirugía médica innecesaria resultan intrínsecamente malos, pero hay un enorme campo para que en tiempo y espacio particular se vayan especificando otros deberes éticos, y así el decoro de la profesión tiene una ineludible carga contingente que remite a la sociedad desde la cual pensamos éticamente. Por ello también en materia del conocimiento moral no se opera deductivamente sino por un método tópico-dialéctico en donde teniendo presente los bienes humanos corresponde argumentar dialógicamente, en tanto la materia ética —como advirtió Aristóteles— no es de lo “necesario” sino de “lo

más frecuente” o “probable” o “verosímil”, y es preferible para el prudente —según Aquino— atender a las circunstancias singulares que a las exigencias generales.

## 6. Argumentos a favor de la ética profesional

En este último punto nos proponemos argumentar a favor de la ética profesional, y en ese listado de argumentos habrá algunos que son permanentes y universales, mientras que otros revisten una fuerte carga histórica. Sin duda que en el punto anterior al tratar de rebatir a los escépticos algo ya anticipamos de este tema. Las razones aducidas a continuación valen privilegiadamente para los funcionarios públicos en general, por ende, se aplican directamente en respaldo de la ética profesional de los jueces, aunque también cabe —mutatis mutandi— proyectarlas a otros espacios profesionales.

**6.1. Crisis de legitimidad.** En occidente, pero también en buena parte del resto del mundo se comprueba una visible crisis de la autoridad, de toda autoridad: académica, política, familiar, etc. Las causas pueden ser variadas, pero lo concreto es que todo aquel que pretende mandar, enseñar, aconsejar o valorar, enfrenta un rechazo o resistencia por parte de sus destinatarios. Cuesta mucho escuchar u obedecer a quien pretenda dirigir, e incluso la cultura afirma un individualismo extremo donde el juicio de cualquiera vale igual que cualquier otro juicio. Frente a esa realidad parece obvio que cumplir meramente los deberes jurídicos no alcanza, se impone esforzarse por ser y parecer como pretenden razonablemente los ciudadanos y usuarios. Se trata de apostar a máximos y no conformarnos con lo mínimo exigido por el derecho.

**6.2. Fortalece la independencia.** Uno de los principios éticos extensivos a las diversas profesiones es la independencia, en el sentido que el profesional presta sus servicios conforme a sus criterios y capacidades, más allá de brindarle al usuario la información oportuna y pertinente. De ese modo, se viola la independencia

cuando el profesional se somete o entrega su responsabilidad a otro profesional o al mismo usuario. La autoridad ética del profesional potencia o favorece paradigmáticamente la independencia (también las otras exigencias éticas), en función de que él es consciente de que está preparado y en actitud de hacer el mejor servicio conforme su ciencia y conciencia. Una moral baja o deficiente del profesional lo expone a una falta de confianza que lo torna vulnerable o débil en su “carácter” a la hora de prestar el servicio. Una autoestima y estima social ética del profesional lo coloca en la mejor situación para que dicho servicio resulte el mejor posible, sin cálculos egoístas o atemorizantes.

**6.3. Funcional a la democracia.** En la democracia la fuente del poder proviene del pueblo, de ese modo, es indiscutiblemente democrático procurar que el pueblo tenga los profesionales que pretende tener. De ese modo, es obvio que el pueblo quiere tener los mejores profesionales, más aún, aquellos profesionales que no se conforman con cumplir simplemente los deberes jurídicos, sino que ponen todo su esfuerzo en ser excelentes o los mejores para esa sociedad de ese tiempo y lugar. Ya explicamos que todo profesional cuenta con un cierto poder, y al reclamar ética se exige que quien lo ejerza lo haga procurando satisfacer los requerimientos racionales que provienen de los usuarios actuales y potenciales. Más importante que el profesional duerma tranquilo con su conciencia, es que la sociedad duerma tranquila con los profesionales que tiene. Un modo sencillo de brindar contenido a la ética profesional es reconocer aquello que le pedimos a nuestros profesionales, y seguramente a ellos le reclamamos un conocimiento actualizado, independencia, honestidad, responsabilidad, información confidencial, cortesía, etc.

**6.4. Explícita el mandato constitucional.** Habitualmente las Constituciones se encargan de precisar que, para elegir a autoridades como los jueces, deberá tenerse en cuenta su prestigio o autoridad moral, o también que ellos duren en su cargo —como por ejemplo en la Constitución argentina— mientras dure su “buena conducta”. De ese modo el reclamo constitucional puede asimilarse a un reclamo sintético y concentrado de ética, que correspon-

derá luego a los respectivos Códigos de Ética su explicitación y desarrollo. Pero es evidente que la Constitución pretende —explícita o implícitamente— los mejores funcionarios o gobernantes, y ellos son los que no se limitan a no violar las leyes, sino los que se empeñan en ser los mejores posibles. Es interesante traer a colación los procesos de elección de jueces federales en los EE.UU.<sup>2</sup>, en donde se intenta acreditar fundamentalmente idoneidades éticas apropiadas, expuesta respecto a las infracciones de tránsito, al trato de los que trabajaron con el candidato, al cumplimiento del pago de impuestos, etc.

**6.5. Respalda la exigencia de ética a otros.** A una profesión en donde se toma en serio la ética, le resulta fácil reclamar ética a colaboradores. La autoridad ética siempre favorece y contribuye a la eficacia de los reproches y exigencias en ese terreno. La experiencia más elemental nos confirma que, para escuchar la palabra ética, es muy importante reconocerle al que la pronuncia, integridad y coherencia. Por eso se busca que los Tribunales de Ética estén integrados por personas de incuestionable autoridad moral como para que su discurso logre convencer y genere los arrepentimientos y compromisos respectivos en aquellos que resultan imputados ante los mismos. El testimonio personal sigue siendo el mejor modo de enseñar la ética. En síntesis, las quejas por la falta de ética profesional se tornan más difíciles de no ser escuchadas, cuando provienen de espacios profesionales en donde rigen Códigos de Éticas y las responsabilidades consiguientes.

**6.6. El deber conlleva derechos.** Una vieja enseñanza ética señala que no puede haber reproche si no existía la posibilidad de cumplir con el deber ético. Es obvio que la ética no puede pedir imposibles, por lo que la responsabilidad exige que el destinatario haga todo lo que esté a su alcance para satisfacer el requerimiento, pero si no cabe esa alternativa quedará exento de la misma. Si por ejemplo la ética le exige al profesional capacitación permanente pero ocurre que en su espacio territorial no se brinda ninguna capacitación, no cabe reproche alguno al respecto. De todas mane-

2 N. del Editor: en la versión original se lee E.U.

ras, lo interesante es que puesto el deber, se habilita al profesional para reclamar que se le provean los medios apropiados a los fines de cumplir con el mismo. Desde esa lógica, el deber ético habilita al reclamo para que se puede satisfacer. Es elocuente al respecto el art. 35 del Estatuto del Juez Iberoamericano: “en garantía de la independencia e imparcialidad que han de presidir el ejercicio de la función judicial, el Estado proporcionará los medios necesarios para la seguridad personal y familiar de los jueces en función de las circunstancias de riesgo a que se vean sometidos”.

**6.7. La inescindibilidad de la ética.** Como ya dijimos la ética no viene desde afuera sino que es intrínseca al hombre, de manera que ese “modo de conducir la vida” en el que consiste la ética, también incluye necesariamente a los comportamientos profesionales. Por ende, la ética profesional siempre está presente aunque no se preste atención a la misma. Más aún, el juicio ético sobre el profesional será inexorablemente formulado por parte de los usuarios o los que tienen contacto con el mismo, e incluso los criterios para su elaboración nunca resultan muy originales, dado que los principios éticos profesionales cuentan con una extendida —en tiempo y espacio— e indiscutida vigencia. Al margen de la formación académica ética, seguramente podemos comprobar que lo que le pedimos éticamente a nuestro médico, coincide con lo que nuestros clientes o usuarios nos piden éticamente a nosotros cuando le prestamos el servicio profesional. De ahí también, lo poco originales que resultan los Códigos de Ética, dado que más allá de matices y formulaciones lingüísticas, en lo sustancial se comprueba amplias coincidencias.

**6.8. La experiencia beneficiosa de la ética.** Varias teorías éticas intentan mostrar los beneficios que genera “vivir bien”, pero más persuasivo puede ser acudir a la experiencia de sociedades, profesiones o personas que se conducen en su vida claramente buscando el bien. Por ahí hemos leído que respetar la ética no sólo es un “buen negocio” profesional y competitivo, sino también que es una fuente de satisfacción y tranquilidad psicológica. Sin duda que hay sociedades donde se vive más éticamente, y de ese modo la vida social resulta más atractiva, y también las exigencias jurídi-

cas se ven favorecidas en su eficacia. Los semáforos son iguales en todo el mundo pero su respeto no lo es, y ello dependerá significativamente de la ética ciudadana. Más aún, hay campos de la vida social donde el derecho no llega o llega muy tarde y mal, pensemos en el medio ambiente, y al respecto, es demasiado evidente que su calidad está más ligada a la conciencia ética de cada ciudadano que a las buenas normas jurídicas.

**6.9. Potencia el rendimiento institucional.** La naturaleza social del ser humano explica que sus comportamientos, hábitos o identidad ética no queden clausurados en la misma persona sino que se proyecten a todos los que conviven con ella. De ese modo la experiencia confirma que las personas “buenas” suscitan “buenos” climas laborales e institucionales que posibilitan un mayor rendimiento de todos, así como las “malas” personas generan “malos” contextos que dificultan el entendimiento, tranquilidad, rendimiento y coordinación de los que comparten el mismo espacio laboral. Quizás eso explique la preocupación que tienen las grandes empresas para promover la ética hacia el interior de las mismas, pero también ello justifica que todas las instituciones se esfuercen por la ética respectiva. En definitiva, los referidos círculos virtuosos o viciosos se concretan, por ejemplo, en que “buenos” jueces obstaculizan que aparezcan “malos” abogados o auxiliares, y también gestan otros “buenos” jueces, funcionarios y empleados.

## 7. Conclusión

De lo precedentemente señalado, resulta sencillo la procedencia y urgencia de la ética profesional. Más aún, no resulta fácil entender racionalmente cuanto se dilata una atención en serio sobre la misma por parte de los que deben asumirla. La sociedad y los usuarios de los profesionales no tienen ninguna duda al respecto, por lo que sólo cabe sospechar inercias teóricas, irresponsabilidades o intereses espurios en dilatar su tratamiento y vigencia. Los juristas tenemos buena responsabilidad en seguir pregonando la importancia decisiva y autosuficiente del derecho, no obstante que

la realidad desmiente ese optimismo. Por supuesto que tampoco cabe cambiar un optimismo ingenuo o irreal por otro remitido a otras reglas, apostando a que las regulaciones éticas sean la fuente automática de la felicidad de usuarios y sociedades, porque en definitiva, siempre lo decisivo será la libertad y los criterios de su ejercicio. Pero sin duda que para que una sociedad crezca en moral también se necesita de éticas profesionales fuertes y vigentes. En buena medida, el futuro de la humanidad cada vez más depende de una conciencia ética cierta y eficaz, principalmente en aquellos muy poderosos a los que el derecho no los alcanza o les llega tarde o muy débil. No está de más recordar que la ética genera un círculo virtuoso, en tanto su presencia vital suscita agradecimientos y reconocimientos que inspira seguimientos, pero un apropiado camino para impulsarla es que los profesionales asuman el liderazgo en esa tarea.

**Investigaciones jurídicas  
científicas revisadas por  
pares académicos**

*Peer-Reviewed Scientific Legal Research*

# El diseño institucional de la jurisdicción constitucional en Bolivia: La elección de magistrados constitucionales por voto popular

*The Institutional Design of the Constitutional  
Jurisdiction in Bolivia:*

*The Election of Constitutional Magistrates by Popular  
Vote*

Rafael Vergara

Universidad de Alicante, España  
Universidad de Salamanca, España  
<https://orcid.org/0009-0005-8624-3525>  
rafversan@gmail.com

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 81-97  
ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).  
DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516116>

Recibido: 5 de marzo de 2025 • Aceptado: 21 de abril de 2025

---

## Resumen

El propósito de efectuar un análisis y valoración crítica al *diseño institucional* del control constitucional en la reforma constitucional de 2009 y *al uso que hizo de este diseño* en la jurisprudencia del control normativo de constitucionalidad al margen de la Constitución (Vergara Sandóval, 2024), que sigue la ruta del denominado *nuevo neoconstitucionalismo latinoamericano* (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2012; Viciano Pastor, 2014), que promovió, en mi opinión, la elección de magistrados constitucionales por voto popular, ha confundido el principio de *independencia* judicial con la

*representación* de intereses sociales de autoridades políticas, para justificar la denominada *legitimación democrática de origen*<sup>1</sup>.

---

**Palabras clave:** Diseño constitucional, elección popular de jueces, independencia judicial y legitimación democrática de origen.

---

## Abstract

The purpose of this paper is to carry out an analysis and critical assessment of the institutional design of constitutional control in the 2009 constitutional reform and the use made of this design in the jurisprudence of the normative control of constitutionality outside the Constitution (Vergara Sandóval, 2024), which follows the route of the so-called new Latin American neo-constitutionalism (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2012; Viciano Pastor, 2014), which promoted, in my opinion, the election of constitutional magistrates by popular vote, has confused the principle of judicial independence with the representation of social interests of political authorities, in order to justify the so-called democratic legitimization of origin.

---

**Keywords:** Constitutional design, popular election of judges, judicial independence and democratic legitimization of origin.

---

## 1. La Constitución del Estado constitucional

No todo Estado que tiene una Constitución (rígida y normativa) es un Estado constitucional. La rigidez y la normatividad son valiosas en la medida que sean garantía de “ciertos contenidos” a su

1 La *independencia judicial* como criterio de legitimidad se construye en oposición a otros criterios de legitimidad que corresponden a otros destinatarios dentro del orden jurídico. *El deber de independencia* prohíbe someterse a personas y cumplir funciones de representación de grupos y/o intereses sociales, como ocurre con la representación mediante elección por voto popular.

vez considerados valiosos del Estado constitucional, como son los *derechos* constitucionales, la *democracia* y la *independencia* judicial.

Partiendo de la idea de Aguiló (2012), que parafraseando el conocido libro de Elias Díaz (1996) expresa que *no todo Estado que tiene una Constitución es un Estado constitucional de Derecho*, existen dos maneras de concebir al Estado constitucional que dependerán de cómo construyamos el objeto de la *Constitución*, y de donde extraeremos unos y otros corolarios interpretativos. La primera está inspirada en el constitucionalismo que sostiene que la Constitución del Estado constitucional se define por la *lex superior*; y la segunda está sustentada en que la Constitución del Estado constitucional se define por la *lex superior* más ciertos *contenidos necesarios* “*definitorios*” (Ferrajoli, 2011).

Se deduce que un sistema jurídico político cuenta con la forma constitucional cuando se dan dos condiciones: a) El conjunto de normas fundamentales de ese sistema jurídico se haya *codificado*; y b) El procedimiento para la reforma o derogación está fuera del alcance del legislador ordinario y tiene *un procedimiento agravado* en relación con el legislador ordinario. De ambas condiciones se tiene una tercera, que es la jerarquía superior o *supremacía constitucional* (Aguiló Regla, 2001, pp. 441–ss.; Ferreres Comella, 2000, pp. 29–ss.) que, a partir de las revoluciones norteamericana y francesa, representan el presupuesto teórico de la existencia de *un sistema de garantías constitucionales*.

Más allá de este planteamiento, debemos tener claro que existen dos grandes formas de definir en términos jurídicos la Constitución del Estado constitucional: una, toma como rasgo definitorio del Estado constitucional sólo la forma constitucional *lex superior*; mientras que la otra incluye, junto a la forma constitucional, ciertos contenidos *necesarios* (Aguiló, 2021) como son los *derechos del constitucionalismo*, la *democracia* y la *independencia* judicial.

De lo anterior, se tiene que *los derechos del constitucionalismo* y la *independencia* judicial son aquellos que dotan de sentido y valor a la rigidez y la normatividad de la *constitución*. Además, sin el valor de los *derechos* del constitucionalismo, tanto la *democracia* como la

*independencia* judicial son propiedades o garantías que no se entienden y carecen de sentido y valor en su contenido.

La *idea* de Constitución de un Estado Constitucional, presupone que todos los poderes están constituidos y no existen poderes originarios. Esta *concepción de Constitución* posibilitó la elaboración teórica de un *sistema de control constitucional* en el que un *órgano independiente e imparcial* es el encargado de resolver las controversias por medio de la aplicación del derecho constitucional.

En línea con este razonamiento, se deben considerar *los dos grandes modelos de control judicial de constitucionalidad* (Hamilton, Madison, & Jay, 1957). El *primero* tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica con el famoso *case Marbury vs. Madison* (1803), sentencia dictada por el *Chief Justice* Marshall, conocido en la actualidad como *control de constitucionalidad difuso o norteamericano*, donde todos los jueces tienen la competencia de *inaplicar las leyes* que contradigan la Constitución.

El *segundo modelo* es el europeo, cuyo origen es la Constitución de Austria (1920), siguiendo el aporte de Hans Kelsen, que inicialmente irradiará a las constituciones de Checoslovaquia (1920), Lichtenstein (1921) y España (1931), para luego difundirse con éxito por Europa después de la Segunda Guerra Mundial, que se denomina *control de constitucionalidad concentrado o europeo*, donde la competencia corresponde a un órgano *ad hoc* denominado Tribunal Constitucional, instancia competente para *declarar la inconstitucionalidad* de las leyes que contradigan preceptos de la Constitución (Ferrerres Comella, 2011).

De ambos modelos surge un *modelo de control de constitucionalidad latinoamericano o mixto* que tiene componentes de los dos primeros con matices diferentes, como los implementados en Bolivia, que se caracteriza por ser un Estado que proviene de una cultura jurídica legalista, de tradición del *Civil Law*, construido tradicionalmente sobre el ideal del *imperio de la ley*, cuyo razonamiento jurídico ha sido *sub lege*, no concebido por argumentos de naturaleza constitucional, debido a que la legislación era el umbral del marco jurídico de referencia para el jurista.

## 2. La garantía de la constitución en Bolivia

El proceso de independencia y la construcción del nuevo Estado boliviano *se inició* con el Decreto del 9 de febrero de 1825, que constituyó el primer documento institucional y piedra fundamental. Este proceso que *se consolidó* con el Acta de la Independencia y la sanción de las tres primeras leyes constitucionales que permitieron la independencia de la *República de Bolívar*, actualmente Bolivia, como pasos previos y preámbulo para dotarse de una Constitución<sup>2</sup> (*Colección oficial de leyes*, 1826, p. 1).

El proceso histórico constitucional facilitó que Bolivia se dotase formalmente de un nuevo sistema jurídico cumpliendo *dos condiciones*: a) una *Constitucion* promulgada el 19 de noviembre de 1826 en la ciudad de Sucre, emergente del proceso constituyente originario; y b) *un procedimiento agravado* de reforma constitucional, que en ese primer momento carecía del principio de *supremacía constitucional*, el cual fue complementado en 1851 cuando se introdujo expresamente.

La primera Constitución de 1826 diseñó, como garantía de la Constitución, un *primer modelo de control constitucional* en Bolivia, que *fue político y creó la Cámara de Censores* en el Poder Legislativo. Con la reforma constitucional de 1831, dicha instancia fue sustituida por el *Consejo de Estado*, también dependiente del Poder Legislativo, con la competencia de velar por la supremacía de la Constitución e informarle documentalmente sobre las infracciones cometidas contra ella.

La reforma constitucional de 1851 insertó el *principio de supremacía constitucional* y diseñó, como garantía de la Constitución, un *segundo modelo de control de constitucionalidad*: el modelo *judicial difuso o norteamericano*, que atribuyó dicha competencia al Poder Judicial (Urcullo Reyes, 2000, p. 79).

2 En este punto se han pronunciado erróneamente, analizando el proyecto de Puno y no el Decreto del 9 de febrero de 1825 de La Paz, entre otros, Siles Salinas, J. (1992, pp. 332-340) y Trigo, C.F. (2003, pp. 181-182).

La particularidad normativa del modelo de control de constitucionalidad *difuso* fue que no se limitó al control de legalidad de *leyes* y normas con *rango de ley*, sino que también se extendió a disposiciones reglamentarias o *infralegales*, como *decretos* y *resoluciones* que son propios del *control de legalidad*. Este modelo se mantiene en la actualidad como parte del control de constitucionalidad vigente en Bolivia.

La reforma constitucional de 1994 diseñó, como garantía de la Constitución, el *tercer modelo de control de constitucionalidad concentrado o europeo* que *creó* un Tribunal Constitucional (Fernández Segado, 1998, p. 59; Trigo, 2003b, p. 28), como jurisdicción *independiente* dentro del Órgano Judicial, con amplias competencias asignadas por la Constitución para los *tres ámbitos de competencias*: a) control normativo de constitucionalidad; b) control del poder público; y c) tutela de derechos fundamentales. Las decisiones y sentencias de este tribunal tienen *efecto vinculante y obligatorio*.

La *independencia* del Tribunal Constitucional *se consagró expresamente en el artículo 119-I de la Constitución de 1994, que disponía: “El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución”*. Se trata de *un órgano* de naturaleza jurisdiccional, especializado en materia constitucional, en consideración a su procedimiento, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones<sup>3</sup>.

3 Para el estudio de esta reforma constitucional de Bolivia, se puede ver Fernández Segado, F. (1998, pp. 364-370); Dermisaky Peredo, P. (2002). El control de constitucionalidad en Bolivia. *Revista de Derecho Procesal Constitucional Boliviano*, Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, 107-121; Durán Ribera, W. R. (2003). El sistema de control de constitucionalidad vigente en Bolivia. En *Revista del Tribunal Constitucional de Bolivia sobre justicia constitucional en Bolivia 1998-2003* (pp. 157-175). Sucre: Editorial Kipus; Galindo Decker, H. (1994). *Tribunal Constitucional*. La Paz: Editorial Jurídica Zegada; Urcullo Reyes, J. (1993). *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia* (pp. 133-171). La Paz: Urquizo S.A.; Rivera Santiváñez, J. A. (2004). *Jurisdicción constitucional* (pp. 117-136). Cochabamba: Editorial Kipus; y Asbún, J. (1994). *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional* (pp. 28-29). Santa Cruz: Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra.

El Tribunal Constitucional *estaba integrado* por *cinco* magistrados titulares, que conformaban una sola Sala, y *cinco* suplentes, que eran designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes. Los magistrados suplentes podían ser convocados en casos de ausencia oficial, vacaciones, excusas y recusaciones, a fin de garantizar una labor ininterrumpida de las competencias del Tribunal Constitucional durante todo el año.

En razón de lo anterior, *la designación* de magistrados del Tribunal Constitucional boliviano *era competencia del Órgano Legislativo*, que elegía a sus miembros mediante un mecanismo de democracia representativa con un alto consenso entre las fuerzas de la mayoría y las minorías, pero sin la participación de los otros órganos de poder (Ejecutivo y Judicial), a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el diseño institucional de los Estados de la Unión Europea, donde nació este modelo de justicia constitucional.

### **3. El diseño institucional de la jurisdicción constitucional en la reforma de 2009**

La reforma constitucional que se promulgó el 7 de febrero de 2009, dio lugar a la *vigésima primera* enmienda de la Constitución boliviana, que implementó un Tribunal Constitucional denominado *Plurinacional*, con un *diseño institucional peculiar* y un aparente control de constitucionalidad *concentrado o europeo*, de tipo kelseniano, caracterizado por: a) una *legitimidad democrática de origen*; b) una representación indígena originaria campesina; y b) un deber de respeto a la voluntad constituyente (Viciano Pastor, 2014, pp. 527 y ss.)<sup>4</sup>. Con estas *peculiaridades* se tiene que:

La *legitimidad democrática de origen* permitió designar a magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante *sufragio universal* por voto popular de los ciudadanos, previa selección realizada por la

4 Debemos entender al *nuevo constitucionalismo latinoamericano* como el *constitucionalismo bolivariano o andino*, implementado por Venezuela en 1999, por Ecuador en 2008 y por Bolivia en 2009.

Asamblea Legislativa. Al respecto, el planteamiento de la *legitimación democrática* de origen, en mi opinión, se desarrolla por *concepciones procedimentalistas* de democracia y en términos sesgados, al entender que sólo donde rige la regla de la mayoría existe legitimidad democrática, y que, por defecto, las instituciones que se rigen por otros criterios de legitimidad no son democráticos o son dudosamente democráticos (Vergara Sandóval, 2024).

Ahora bien, existen instituciones como los Tribunales Constitucionales o los Tribunales Supremos que, de acuerdo al modelo de control constitucional implementado, se rigen por *criterios de legitimidad* que no guardan relación alguna con las mayorías, la representación política, ni la negociación del interés general, lo cual no afecta en absoluto su *legitimidad democrática* (Ferrerres Comella, 1997, pp. 17–52). La función de estas instituciones está vinculada al control de la violación de derechos constitucionales de los ciudadanos, una tarea que queda fuera de toda negociación y se sujeta a la teoría estándar de argumentación jurídica (Atienza, 1997, pp. 50–58; Atienza, 2003, pp. 4–7; Atienza, 2006, pp. 98–106; Atienza, 2013, pp. 114–120).

Entonces, tan democrático es el deber de *representación* de los “intereses sociales” de las autoridades políticas, como el deber de *independencia* judicial<sup>5</sup>, que prohíbe dicha representación a las autoridades jurisdiccionales. Así, en el Estado Constitucional de Derecho, la *independencia* de las autoridades jurisdiccionales, como criterio de legitimidad democrática, se construye esencialmente

5 El deber de independencia del Tribunal Constitucional es el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, la Constitución y las normas, situación que puede verse como un estatus o privilegio que pone acento en la idea de que el Tribunal no está sujeto a ningún “superior”; es decir, que no tiene el deber de obedecer a ningún “hombre” sino de someterse exclusivamente al Derecho, consciente de cuáles son sus poderes (competencias) y cuáles son sus deberes relativos al ejercicio de esos poderes; invertir los términos, en lugar de ver a la razón como un límite y un medio de control del poder, supone considerar que el ejercicio del poder es la expresión de la razón, en lugar de “deber ser”. Una cosa es tener la última palabra (poder) y otra muy diferente es tener la razón. El poder se confiere, la razón no. Ver Aguiló Regla (2003).

en oposición a los otros dos grandes criterios de legitimidad: la *representación* de autoridades políticas y la *sujeción* de las autoridades administrativas (Aguiló Regla, 2003; Aguiló Regla, 2008).

Al respecto, las autoridades políticas tienen, entre otras funciones, el *deber de representar* intereses sociales, en oposición a las autoridades jurisdiccionales, cuya legitimidad se basa en *un deber de independencia*. Este deber prohíbe someterse a personas y únicamente permite someterse a normas, lo que excluye el cumplimiento de funciones de representación de grupos o intereses sociales, es decir, no pueden representar intereses propios ni ajenos.

En consecuencia, la *independencia*, como criterio de legitimidad, se construye en oposición a otros criterios que corresponden a otros destinatarios dentro del orden jurídico. Por ello, el *deber de independencia* prohíbe, por un lado, someterse a personas y, por otro lado, cumplir funciones de representación de grupos e intereses sociales. Esta premisa justifica mi crítica al diseño constitucional de la elección popular de magistrados constitucionales en Bolivia, al considerar que dicho mecanismo desnaturaliza el modelo de justicia constitucional concentrada o europeo (Ferrerres Comella, 2011).

De lo anterior, se evidencia que el modelo de control de constitucionalidad implementado en la reforma constitucional de 2009, es similar al de la primera Constitución de 1826, que estableció un *modelo de control de constitucionalidad político* con la Cámara de Censores, elegidos por voto popular y concebida como una tercera Cámara del Legislativo. De manera similar, el diseño institucional actual introdujo la elección por voto popular de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, que, en su uso, se convirtió en una tercera Cámara del Legislativo e, incluso, en un constituyente permanente, al reformar de hecho la Constitución, además de una instancia de asesoramiento del Gobierno mediante el *control previo de inconstitucionalidad*, perdiendo la *independencia* como criterio de legitimidad democrática.

La evidencia de lo afirmado en el párrafo anterior, no sólo es por los *resultados de las elecciones populares de magistrados* en las elecciones

nes judiciales de 2011 y 2017, que plantearon un objetivo plurinacional, descolonizador, intercultural y de pluralismo jurídico; donde el pueblo boliviano votó mayoritariamente nulo y blanco, superando los votos válidos, matizada en la elección parcial de magistrados realizada en 2024, sino en el uso del diseño constitucional, como explicaremos en el último apartado del presente artículo.

Por otro lado, la *representación indígena originaria campesina* buscó la inclusión de la justicia indígena en igualdad de condiciones con la justicia ordinaria, para integrarse en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Así, la elección popular de magistrados por sufragio universal posibilitó que se eligieran ocho postulantes indígenas en 2011. Sin embargo, en 2017 hubo un único postulante indígena, convirtiendo el adjetivo “*plurinacional*” en “*uninacional*” al disminuir de manera importante la participación indígena originaria campesina.

Esto ocurrió, debido a que la Constitución no definió el número de magistrados que conforman el Tribunal Constitucional Plurinacional, y la Asamblea Legislativa, con mayoría del partido de Gobierno, aprobó la Ley 960, de 23 de junio de 2017, para regular el proceso de preselección y elección de magistrados. Dicha norma ajustó la participación indígena al permitir que cualquier postulante se “*autodefina*” como tal, en desmedro de la inclusión indígena.

## **4. El uso que se hizo del diseño institucional de la reforma de 2009**

Con estas peculiaridades y la práctica social, *el uso del diseño institucional* de la justicia constitucional boliviana que se implementó en la reforma constitucional de 2009, *que sigue la deriva del nuevo neoconstitucionalismo latinoamericano*, se ha materizado en lo que considero han sido *cuatro desviaciones* del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, que paso a señalar:

*La primera desviación se produjo con la Declaración Constitucional 003/2013, de 25 de abril, que habilitó un tercer mandato para el presidente y vicepresidente del Estado, al declarar “constitucional” el Proyecto de Ley de Aplicación Normativa, a pesar que contradice el artículo 168 y la Disposición Transitoria Primera, párrafo II, de la Constitución. A ello se suma la existencia de tres leyes de proclamación presidencial de 2006, 2010 y 2015.*

*La segunda desviación, Declaración Constitucional 0193/2015, de 21 de octubre, avaló un procedimiento de reforma parcial del artículo 168 de la Constitución, para habilitar un cuarto mandato para el presidente y vicepresidente del Estado, al declarar “constitucional” el Proyecto de Ley de Reforma Parcial que contradice el artículo 411-I de la Constitución, debido a que esta reforma implicaba convocar a una Asamblea Constituyente.*

Este Proyecto de Ley, sometido a *referéndum constitucional* el 21 de febrero de 2016, fue rechazado por la mayoría del pueblo boliviano.

*La tercera desviación, Sentencia Constitucional 0084/2017, de 28 de noviembre, habilitó un cuarto mandato al presidente y vicepresidente del Estado y declaró “inaplicable”, el artículo 168 de la Constitución, por aparente contradicción del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en Bolivia por Ley 1430, de 11 de febrero de 1993 (anterior al proceso constituyente) con dos malos argumentos: uno referido a las *normas constitucionales inconstitucionales*; y otro, *al derecho democrático al “sufragio pasivo” como un derecho humano*, contradiciendo los artículos 256-I, 410-II y Disposición Transitoria Novena de la Constitución.*

*La cuarta desviación, Sentencia Constitucional 39/2019, de 9 de julio, evitó la renuncia de servidores públicos tres meses antes de la elección y declaró “inaplicable” el artículo 283.3 de la Constitución, aplicando el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en contradicción con los artículos 410-II y Disposición Transitoria Novena de la Constitución.*

Estas cuatro desviaciones, en relación con lo ordenado por la Constitución Política del Estado, en términos de Bobbio: *ex parte*

*principis* o *ex parte populi* (2009, pp. 100, 161, 421, 426-427), significa que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pone de parte del príncipe, no del pueblo; esto es, de parte del gobierno de turno que pretendió perpetuarse en el poder y abandonó el *rol garantista* desconociendo los resultados del *referéndum constitucional de 21 de febrero de 2016*, que rechazó la reforma constitucional de la reelección presidencial indefinida.

Con estas desviaciones, además, se sigue un esquema populista del denominado *nuevo neoconstitucionalismo latinoamericano* de Tribunales o Cortes Constitucionales con fallos sobre el derecho democrático al “sufragio pasivo” (reelección presidencial), como fueron los casos de Costa Rica en 2003, Nicaragua en 2010, Honduras en 2015 y la propia Bolivia en 2017, con aparente aplicación de los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derechos políticos y de igualdad) ajustada a sus intereses, con el único fin de burlar el procedimiento rígido de reforma constitucional y perpetuarse en el poder.

La *Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por la República de Colombia, *viene a corroborar lo que todos sabemos*, que el derecho democrático al “sufragio pasivo” (reelección presidencial) *no es un derecho humano*. En ese sentido, las cuatro desviaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y los fallos de los Tribunales o Cortes Constitucionales de Costa Rica en 2003, Nicaragua en 2010 y Honduras en 2015, que siguen la senda del *nuevo neoconstitucionalismo latinoamericano*, no pueden reformar la Constitución sino a través de *un procedimiento rígido* y respetando la *voluntad popular*.

## 5. Conclusiones

Ahora, pasamos a recapitular las conclusiones:

En el estudio del Estado constitucional que he asumido, la garantía de la Constitución requiere necesariamente un “*órgano constitucio-*

nal” que decida los casos controvertidos según los principios de *independencia e imparcialidad* judicial.

La primera Constitución de 1826, estableció un *modelo de control de constitucionalidad político*, a través de la Cámara de Censores, cuyos miembros eran elegidos por voto popular y conformaban una tercera Cámara dentro del Órgano Legislativo. Este diseño institucional es idéntico al diseño de la reforma constitucional de 2009, que implementó la elección por voto popular de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano que, además de ejercer funciones jurisdiccionales, asesora al Gobierno mediante el control previo de constitucionalidad y ha terminado convertido, en la práctica, en una tercera Cámara legislativa, con lo que se puede concluir que, después de doscientos años de vida republicana, el modelo actual de *control de constitucionalidad es político* y no jurídico concentrado.

La reforma constitucional de 2009 implementó un Tribunal Constitucional denominado *Plurinacional* con un diseño institucional con las siguientes *peculiaridades*:

- a) La *legitimidad democrática de origen* confunde el principio de *independencia* judicial con otro principio antagónico de representación de intereses sociales de autoridades políticas, que omite seguir los dos grandes modelos jurídicos de justicia constitucional para la designación de magistrados.
- b) La *representación indígena originaria campesina*, al no haberse establecido en la Constitución el número de magistrados, ha quedado sujeta a regulación legal, lo que ha permitido su modificación sin garantizar una participación en igualdad con la justicia ordinaria; y
- c) El *deber de respeto a la voluntad constituyente* se ha infringido en la práctica y han dado lugar a los *cuatro fallos* del Tribunal Constitucional de Bolivia: a) *Declaración Constitucional 003/2013*, de 25 de abril; b) *Declaración Constitucional 0193/2015*, de 21 de octubre; c) *Sentencia Constitucional 0084/2017*, de 28 de noviembre; y d) *Sentencia Constitucional 39/2019*, de 9 de julio. Estas decisiones

constituyen desviaciones respecto de lo establecido en la Constitución boliviana y no respetan la voluntad constituyente.

En términos de Bobbio (1991), el Tribunal Constitucional Plurinacional se puso *ex parte principis* (de parte del gobierno), traicionando el resultado del *referéndum constitucional del 21 de febrero de 2016*, y no *ex parte populi* (de parte del pueblo boliviano) que por mayoría rechazó la reforma constitucional a la reelección presidencial.

Lo que todos sabíamos, que el derecho democrático al “sufragio pasivo” (reelección presidencial) *no es un derecho humano*, fue corroborado por la *Opinión Consultiva OC-28/21, de 7 de junio de 2021*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la referida *Opinión Consultiva*, las cuatro desviaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y los fallos de los Tribunales o Cortes Constitucionales de Costa Rica (2003), Nicaragua (2010) y Honduras (2015), que siguen la senda del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, son nulas y quedaron sin efecto, en consideración a que los Tribunales Constitucionales no tienen competencia para reformar la Constitución y estas *decisiones y sentencias* sobre el derecho democrático al “sufragio pasivo” (reelección presidencial) no sólo están “*al margen de la Constitución*” sino también “*al margen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”.

De lo anterior y retomando lo planteado en su momento por el jurista y filósofo de Derecho latinoamericano Carlos Santiago Nino, en su libro *Un país al margen de la Ley* sobre el drama de la anomia, se sigue que el uso desviado de la jurisdicción constitucional boliviana ha dado como resultado un “*Tribunal Constitucional*” *al margen de la “Constitución*” por su diseño y el uso que se hizo de ese diseño.

## Referencias

- Aguiló Regla, J. (2001). Sobre la Constitución del Estado constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24.
- Aguiló Regla, J. (2003). De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. *Jueces para la Democracia*, (46), 47–56.
- Aguiló Regla, J. (2008). Imparcialidad y aplicación de la ley. En C. Gómez Martínez (Ed.), *La imparcialidad judicial* (pp. 139–165). Consejo General del Poder Judicial.
- Aguiló Regla, J. (2012). Un debate sobre el constitucionalismo: El constitucionalismo imposible de Luigi Ferrajoli. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34.
- Aguiló Regla, J. (2021). *En defensa del Estado constitucional de Derecho*. Palestra.
- Atienza Rodríguez, M. (1997). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Atienza Rodríguez, M. (2003). *Las razones del Derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. UNAM.
- Atienza Rodríguez, M. (2006). *El Derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza Rodríguez, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos* (A. de Francisco, Trad.). Madrid: Sistema. (Obra original publicada en 1990).
- Bobbio, N. (2003). *Teoría General de la Política*. Editorial Trotta.
- Bobbio, N. (2015). *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico* (Prólogo de Luigi Ferrajoli). Editorial Trotta.
- Colección oficial de leyes, decretos, órdenes & de la República Boliviana. Años 1825–1826. Editorial Imprenta Artística-Socabaya.
- Díaz, E. (1966). *Estado de derecho y sociedad democrática*. Taurus.

Fernández Segado, F. (1998). *La jurisdicción constitucional en Bolivia: La Ley 1836, del 1 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Internacional Latinoamericano*. Konrad Adenauer Stiftung.

Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista (N. Guzmán, Trad.). *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33.

Ferreres Comella, V. (1997). *Jurisdicción constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Ferreres Comella, V. (2000). Una defensa de la rigidez constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23.

Ferreres Comella, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Marcial Pons.

Galindo Decker, H. (1994). *Tribunal Constitucional*. Editorial Jurídica Zegada.

Hamilton, A., Madison, J., & Jay, J. (1957). *El Federalista* (G. R. Velasco, Pról. y trad.). Fondo de Cultura Económica.

Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

Siles Salinas, J. (1992). *La independencia de Bolivia*. Madrid: Editorial Mapfre.

Trigo, C. F. (2003). *Las Constituciones de Bolivia: Cuarta parte, documentos y textos*. Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional.

Trigo, C. F. (2003b). *Las Constituciones de Bolivia*. La Paz: Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Nacional del H. Congreso Nacional.

Urcullo Reyes, J. (2000). *El control jurisdiccional de “revisión judicial” o “difuso” en Bolivia*. Editorial Kipus.

Vergara Sandóval, R. (2024). *Un Tribunal Constitucional al margen de la Constitución: Cuando los jueces constitucionales son elegidos por voto popular* (Prólogo de M. Atienza & J. Aguiló, Cap. III). Palestra Editores.

Viciano Pastor, R. (2014). El Tribunal Constitucional de Bolivia: Un modelo rupturista y discutido. En R. Viciano Pastor & C. Storini (Coords.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tirant lo Blanch.

Viciano Pastor, R., & Martínez Dalmau, R. (2012). Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En R. Viciano Pastor & C. Villabella Armengol (Coords.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Tirant lo Blanch.

# Elección de jueces de las altas cortes por voto popular

*Election of Judges to the Highest Courts by Popular Vote*

**Jorge Asbún**

*Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia*

*Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia*

*Universidad Pública de El Alto, Bolivia*

<https://orcid.org/0009-0007-7242-2260>

Autor de correspondencia: [jorgeasbun2002@gmail.com](mailto:jorgeasbun2002@gmail.com)

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 99-124

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516117>

Recibido: 11 de marzo de 2025 • Aceptado: 11 de abril de 2025

---

## Resumen

La Constitución boliviana de 2009 instituyó la elección popular de las máximas autoridades judiciales del país con el objetivo declarado de despolitizar su designación y someterla al control ciudadano. Sin embargo, este artículo demuestra que el modelo adoptado presenta contradicciones estructurales que han socavado su eficacia y legitimidad. A través del análisis constitucional, normativo y empírico de las elecciones judiciales de 2011, 2017 y 2024, se evidencia que el sistema vigente ha perpetuado —e incluso agravado— la politización judicial, dado que la Asamblea Legislativa mantiene el control absoluto de la preselección de candidatos, limitando la auténtica participación ciudadana a un acto meramente refrendatario. Además, la prohibición de campañas y la escasa difusión de méritos impiden al electorado tomar decisiones informadas, lo que ha derivado en altos niveles de votos nulos y blancos, así como en una creciente desconfianza pública. El ar-

título sostiene que la elección por voto popular resulta incompatible con la función estrictamente jurídica y técnica de los magistrados. A partir de esta crítica, se propone una reforma constitucional orientada a un modelo mixto o híbrido que involucre a colegios profesionales, órganos judiciales y otras instancias independientes en la designación de autoridades, con miras a despolitizar el sistema y restituir la independencia judicial. La investigación concluye que la actual fórmula electoral no solo es disfuncional, sino que erosiona la credibilidad del sistema de justicia y debe ser sustituida con urgencia.

---

**Palabras clave:** Elección judicial, Independencia judicial, Reforma constitucional, Politización de la justicia

---

### Abstract

The 2009 Bolivian Constitution established the popular election of the country's highest judicial authorities with the stated aim of depoliticizing their appointment and placing it under citizen control. However, this article demonstrates that the adopted model contains structural contradictions that have undermined both its effectiveness and legitimacy. Through constitutional, normative, and empirical analysis of the judicial elections held in 2011, 2017, and 2024, the study shows that the current system has perpetuated—and even intensified—judicial politicization, as the Legislative Assembly retains full control over the pre-selection of candidates, reducing citizen participation to a merely ratifying role. Furthermore, the prohibition of electoral campaigning and the limited dissemination of candidates' qualifications prevent voters from making informed decisions, resulting in high rates of null and blank votes and growing public distrust. The article argues that popular elections are incompatible with the strictly legal and technical role of judges. Based on this critique, it proposes a constitutional reform toward a mixed or hybrid model involving professional associations, judicial bodies, and other independent institutions in the appointment process, aiming to depoliticize the system and restore judicial independence. The research conclu-

des that the current electoral model is not only dysfunctional but also erodes public trust in the judiciary and must be urgently replaced.

---

**Keywords:** Judicial election, Judicial independence, Constitutional reform, Politicization of justice

---

## Antecedentes

La Constitución del 2009 instituyó la elección popular de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejeros de la Magistratura (Altas cortes). Este cambio era promovido, sobre todo, por los representantes del Movimiento al Socialismo (MAS), que constituían mayoría en la Asamblea Constituyente convocada en Bolivia el 2006 y, partía de cuestionar que, en el modelo vigente, al encargarse la elección a la Asamblea Legislativa, se generaba una marcada dependencia política de los miembros de las Altas cortes. Para quebrar ese vínculo, entre otros Idon Chivi, militante y destacado asesor de temas indígenas del MAS, –alegaban– era imprescindible cambiar ese mecanismo, y para ello propusieron y finalmente en la Asamblea Constituyente el MAS aprobó la elección popular de aquellos, expresando entre otras razones, las siguientes: “la única forma de frenar la feria de cuoteos partidarios y familiares de una vez y para siempre, era la forma de conformación [de] éste (el órgano judicial) por voto directo y universal” (Chivi, 2010a, p. 416). El mismo Idon Chivi, manifestó también que, a través de la elección por voto popular de los magistrados de las Altas cortes: “Finalmente, será la sociedad civil la que elija a los y las magistrados” (2010b. p. 210).

En la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente se expresó: “la única forma de revertir esta situación era que el pueblo elija a los jueces y magistrados para tener una justicia al servicio del pueblo, y que así se curará de sus males endémicos” (Lazarte Rojas, 2017) y en esa línea la Presidenta de la Comisión Judicial N° 6 de la Asamblea y militante del MAS, afirmó: “A mayor grado

de soberanía popular en la elección de los jueces, mayor grado de independencia judicial, calidad e imparcialidad en la decisión jurisdiccional” (Chivi, 2010a, p. 417).

Efectivamente, no se puede negar que en la sociedad existía una demanda ciudadana por una función judicial más transparente, más ética y comprometida con los derechos fundamentales en particular, y con el orden jurídico en general. Sin embargo, la formulación que finalmente se dio en el texto constitucional de 2009 tiene marcadas incongruencias y está muy lejos, primero, de cortar la dependencia política de los magistrados y, peor aún, de garantizar los derechos ciudadanos, tal como se analiza a continuación.

## Marco constitucional

El texto del 2009 instituye la elección de autoridades de las Altas cortes mediante “sufragio universal”, según dispone el artículo 182.I de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, la misma norma, en el inciso II del mismo artículo, dispone:

La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al órgano electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral.

Es decir, bajo esas reglas, ningún candidato puede presentarse a las elecciones si primero no es preseleccionado por la Asamblea Legislativa. Esta instancia tiene entonces, la “llave de ingreso.”

Es evidente que, siendo así, el cambio con el modelo anterior es mínimo, pues, si sólo se puede “elegir” entre los candidatos preseleccionados por la Asamblea Legislativa, no se puede obviar que el voto ciudadano resulta meramente refrendatario de esa decisión. Esta, podría decirse, es la mayor incongruencia, respecto del planteamiento original de eliminar el tutelaje de los miembros de la

Asamblea Legislativa respecto de la elección de los miembros de las Altas cortes.

Pero esta no es la única incongruencia. El artículo 182.II.V de la CPE, expresa: “Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos.” Además, agrega: “Las y los postulantes o persona alguna no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.”

Es decir, se ha instituido una elección popular, pero inmediatamente se prohíbe la característica esencial de un proceso electoral, como es la campaña electoral y, es una prohibición, que tiene como castigo la inhabilitación. La difusión de méritos de los candidatos, un tema crucial en una elección popular, por mandato del artículo 182.III de la Constitución, está asignada al Tribunal Supremo Electoral.

El contenido normativo referido establece que el voto popular debe efectuarse en un proceso electoral en el que no es posible la realización de campañas, no se puede discutir la información sobre los candidatos y, mucho menos, las ideas de estos. Se trata entonces de un proceso electoral sin el contenido esencial del mismo: competencia electoral.

Efectivamente, no se ignora la dificultad que implicarían las campañas para unas elecciones de los miembros de las Altas cortes, frente a las que realizan los candidatos a los órganos políticos, como el Ejecutivo o el Legislativo, donde es impensable un proceso de elección sin campaña; y aquí salta algo obvio: la prohibición constitucional de efectuar campañas acredita que la vía para la elección de magistrados no puede ser por voto popular.

Hay que observar, además, que el sistema de elección por simple mayoría o mayoría de votos instituido por el artículo 182.V de la Constitución implica que sale electo quien obtiene un voto más que el resto de los candidatos, sin importar el número de votantes y sin considerar los votos nulos y blancos. No es que no se entienda que en este sistema no resulte aplicable el régimen proporcional

de asignación de votos, sin embargo, tratándose de una elección popular, al menos podría haberse exigido como requisito para ser electo, el cincuenta por ciento más uno de los votantes, ya que ello, al menos le otorgaría legitimidad.

Es importante añadir a los temas analizados otras disposiciones de la Constitución que se relacionan con este tema. El artículo 183.I de la misma, establece: “Las Magistradas y los Magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su periodo de mandato será de seis años.” La relevancia de este contenido en relación con la ingeniería de este órgano está dada porque el período de duración del mandato de los miembros de las Altas cortes, en ese caso, al ser de seis años, resulta corto, comparativamente con el lapso de duración de los jueces en otros países, dado que, tratándose de este tipo de cargos, lo recomendable es un período más largo –al menos de diez años–. A ello, en el caso en análisis, hay que añadir la prohibición de reelección en el mismo cargo. Este período relativamente corto tratándose de la función judicial, así como otros aspectos relacionados, entre ellos el apoyo en la campaña electoral, hace que los jueces se muestran diligentes con el gobierno de turno, absolviendo favorablemente las causas en las que el mismo participa, lo que, por lo demás, les suele facilitar en el futuro encontrar un nuevo cargo público. Solo basta recordar que, de los siete magistrados electos para el periodo 2011 a 2017, luego que concluyó su periodo en el Tribunal Constitucional: Ruddy Flores, Neldy Andrade y Marcario Lahor Cortez pasaron a ocupar cargos en la Cancillería y en el Instituto Nacional de Reforma Agraria, respectivamente (Correo del Sur, 2018; La Razón, 2020; eju.tv, 2024a).<sup>1</sup>

Hay que agregar además que, respecto de las autoridades de la Altas cortes, la Asamblea Legislativa tiene también la facultad de “acusar ante la Cámara de Senadores a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo y del Consejo de la Magistratura por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”, según dispone el artículo 159.II de la CPE. Esto es, la

1 Es decir, de siete miembros, tres fueron “premiados” con nuevas labores públicas.

Asamblea Legislativa no solo se encarga de la preselección, sino también de su enjuiciamiento, lo cual indudablemente amplía los mecanismos a través de los cuales la Asamblea puede lograr “condicionarlos”.

Estas son las líneas centrales del diseño constitucional para la preselección y elección popular de los candidatos a ocupar los cargos en las Altas cortes y también se han identificado las líneas que muestran sus contradicciones e inconsistencias. Pero, habiéndose efectuado hasta la fecha tres elecciones, es necesario añadir a la valoración teórica, el análisis de éstas para constatar cómo operó en la realidad el referido marco normativo.

## **Primera elección, 2011**

La primera elección de magistrados de las Altas cortes se efectuó el 16 de octubre de 2011. La Ley vigente, Ley N° 26 de 30 de junio del 2010 relativa al régimen electoral, disponía que los candidatos judiciales no podían “Emitir opinión a favor o en contra de otros postulantes, en medios de comunicación radiales, televisivos, escritos o espacios públicos”; “Manifestar opinión ni tratar temas vinculados directa o indirectamente a su postulación en foros públicos, encuentros u otros de similar índole”; y, “Acceder a entrevistas, por cualquier medio de comunicación, relacionadas con el cargo al que postula”. Sin embargo, a través de la Ley N° 125 del 27 de mayo del 2011 se eliminaron esas prohibiciones, concentrándose la prohibición en la realización de campañas electorales, realizándose así una mejor lectura del artículo 182.III de la Constitución, que dispone: “Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación.”

En atención a que la Constitución establece en sus artículos 181, 188.I, 193.II y 200 que la composición, permanencia y cesación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán “regulados por ley”, se dictaron las normas correspondientes que determinaron que el Tribunal Supremo de Justicia estaría integrado

por nueve miembros, el Tribunal Constitucional Plurinacional por siete, y la Jurisdicción Agroambiental y el Consejo de la Magistratura, cada uno por cinco miembros.

Asimismo, la Asamblea Legislativa aprobó el “Reglamento interno de preselección...”, cuyas líneas pueden resumirse señalando que establecía etapas de verificación de requisitos habilitantes y evaluación de mérito, y encargaba esa labor a la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado. Obviamente, una vez concluida esta fase, correspondía al pleno de la Asamblea aprobar la preselección.

Sin embargo, el proceso de preselección no cumplió debidamente las normas establecidas al efecto. Entre otros aspectos, se observó discrecionalidad en la evaluación y en la verificación de requisitos como los años de experiencia profesional, la inhabilitación de ciertos candidatos (Observación Ciudadana de la Democracia Bolivia, 2024).

Según Ceballos Bedoya, Villadiego Burbano, Uprimny y Giraldo Viana (2024), la Misión de Observación Electoral de la OEA, que analizó este proceso, recomendó diversas mejoras, entre ellas la aplicación de una metodología uniforme y de un mecanismo de evaluación cuantitativa previo a la votación en plenaria. Los autores citan que la Misión concluyó que “la preselección no contó con criterios objetivos claros y la Asamblea tuvo un amplio margen de discrecionalidad para analizar el mérito y la idoneidad de los y las postulantes” (p. 26).

Luis Pasará, quien estudió ampliamente este proceso, señaló:

El Reglamento interno optó entonces por disponer que la Comisión preparara ‘un informe de la evaluación de méritos’ —para que el pleno de la Asamblea Legislativa elija, con una mayoría de dos tercios, a quienes sean los candidatos en la elección popular—, sin mantener la ‘calificación de méritos’ dispuesta por el artículo 182 de la Constitución **(2014, p. 16)**.

Obviamente, la ausencia de una calificación de méritos permitió al partido en función de gobierno elegir discrecionalmente a los

precandidatos; la mayoría fueron personas que “militaban en el proceso de cambio” esto es, eran afines al MAS. Resumiendo sus conclusiones, Pásara señala, por un lado, que “no existieron parámetros de elección”, ya que la Asamblea careció de criterios para seleccionar a los candidatos según “sus logros y méritos”; y, por otro, que en el proceso de preselección los asambleístas “votaron sin conocer ni estar debidamente informados de quien era cada postulante.” Este autor concluye señalando que el problema de raíz estuvo en la “etapa de preselección de los postulantes”, que “no fue realizada de forma responsable” de modo que se permitiera a cada asambleísta “formarse un criterio sobre quiénes considera cada uno es o son los mejores para ocupar los altos cargos del sistema de justicia en el país” (Pásara, 2014, p. 26).

La publicación de méritos sobre los postulantes realizada por el Tribunal Supremo Electoral consistió en un breve resumen de la formación, experiencia y foto del candidato. La campaña se concentró en televisión y radio, y en términos generales, no permitió al electorado tener la debida información sobre los candidatos. La Relatora especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la CIDH expresó:

el sano debate democrático exige que exista el mayor nivel de circulación de ideas, opiniones e informaciones respecto de los candidatos, sus aptitudes y capacidades, durante el periodo que precede a unas elecciones, principalmente a través de los medios de comunicación (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2010, párr. 39).

Esto es, sin olvidar que hoy, la mayoría de la población accede a la información a través de las redes sociales.

Es preciso recodar aquí que el discurso del MAS, antes y durante la Asamblea Constituyente, era la visibilización y el “ejercicio de la ciudadanía” por indígenas y campesinos; entonces, en el proceso de preselección, la mitad de los candidatos se identificó “como indígena originario campesino” y luego, en las papeletas, aparecieron con algún atuendo indígena o campesino. Naturalmente, ante la poca información que recibió la ciudadanía, “los cuatro postu-

lantes más votados” fueron “personas que simbólicamente, por la vestimenta utilizada, y su origen habían optado por esa identificación” (Pásara, 2014, p. 35).

Los ciudadanos habilitados para votar en la elección del 16 de octubre de 2011 ascendían a 5.243.375 y, una vez realizada ésta, los votos válidos alcanzaron a 40,72%, los votos blancos el 18.5% y los votos nulos el 40,78%. Es decir, la suma de blancos y nulos fue muy superior a los votos válidos, además ninguno de los candidatos obtuvo una votación mayor al 10 % de los votos y, como se tiene referido, la indumentaria tuvo peso en la decisión de los votantes, al ser un factor distintivo frente a la falta de información y el desconocimiento de los méritos de los candidatos.

En cuanto al ejercicio de las funciones de los miembros de las Altas cortes, puede citarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, que es el órgano de cierre del sistema y, por ello, sus decisiones tienen una trascendencia especial. El ejemplo lo constituye la sentencia SCP N° 84/2017 de 28 de noviembre, a través de la cual dicha instancia judicial, argumentando que la “reelección era un derecho humano”, reconoció la reelección indefinida, por lo que las autoridades en funciones podían presentarse nuevamente a las elecciones.<sup>2</sup> Esta sentencia contrariaba no solo el contenido expreso e inequívoco de la Constitución, sino también uno de sus elementos constantes en todos los cargos: la reelección solo por una vez de las autoridades y no solo del Poder Ejecutivo sino también de la Asamblea Legislativa. La referida sentencia, además, incumplía la decisión del referéndum que había sido convocado por el propio gobierno y avalado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP N° 0194/2015 de 29 de octubre de 2015. Una vez realizada la consulta, la ciudadanía rechazó una nueva reelección. El referéndum, al ser una manifestación directa

2 Esta sentencia constituye el ejemplo manifiesto del sometimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional al Presidente en funciones, sobre todo si se tiene en cuenta, como se explicará luego, que años más tarde esta misma instancia emitiría una nueva sentencia sobre el mismo tema y sobre la misma persona, pero dado que esta persona ya no era Presidente, el fallo le fue adverso.

del pueblo, no puede ser desconocido, ni modificado por ningún órgano de gobierno, ni por el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque este, al igual que el Poder Ejecutivo y la Asamblea, son órganos constituidos.

Ello, además, sin contar que años antes el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Declaración Constitucional Plurinacional N° 0003/2013 de 25 abril, había declarado constitucional una nueva (la tercera) reelección, con el peregrino argumento de que el primer período de gobierno del expresidente “se dio durante la república, esto es, antes de la aprobación de la Constitución del 2009” y por tanto, ese período, por esa razón, no podía contarse, ya que existía un “nuevo orden constitucional”.

Henry Oporto (2015), evaluando desde una perspectiva general el ejercicio de las funciones de este órgano, expresó:

Neutralizada su independencia, y despojado de su condición de guardián de la Constitución, el Tribunal Constitucional se ha reducido a un órgano funcional a las necesidades del poder político, validando con sus fallos actos notoriamente inconstitucionales, tal como ha sucedido con la habilitación de Evo Morales y Alvaro García Linera para buscar la reelección. (pp. 17-18).

La situación del Tribunal Constitucional Plurinacional se mostró más arbitraria si se tomaba en cuenta las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que estuvo en funciones desde 1999 hasta su cierre en 2006, integrado por los magistrados Pablo Dermizaky Peredo, Wilman Durán Ribera, Hugo de la Rocha Navarro, Alcides Alvarado, Elizabeth Iñiguez de Salinas, y luego René Baldivieso Guzmán, José Antonio Rivera Santibañez, Silvia Salame Farjat y Felipe Tredinnick Abasto. Esos años, aquella institución se mostró apegada a la Constitución, marcó la debida distancia respecto del poder político y su labor en la protección de los derechos fundamentales fue muy garantista, sobre todo considerando que fue la primera vez que la Constitución efectivamente regía la vida de los bolivianos.

## Segunda elección, 2017

El cambio perseguido con la elección popular de los magistrados de las Altas cortes, que se expresó en el texto del 2009 y se efectivizó con la elección popular del 2011, no solo no cambió los persistentes problemas de la justicia –falta de independencia, corrupción, mora procesal y otros–, sino que, por el contrario, estos se profundizaron gravemente.

La elección de los miembros de las Altas cortes que se realizó el 2011, no logró los resultados esperados y la ciudadanía continuaba cuestionado. Como consecuencia de ello, se realizaron cumbres y reuniones, y en ese marco se aprobó la Ley N° 898 de 26 de enero de 2017 “Ley de la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia, 6 de febrero de 2017”, misma que dispuso la creación de una Comisión con la tarea de proponer mejoras al proceso de preselección y elección de Magistrados de las Altas cortes y, entre otras, elaborar y proponer el reglamento de evaluación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones, así como el reglamento de la carrera judicial y fiscal, en el plazo de noventa (90) días de constituida la Comisión, para su aprobación por las instancias competentes.

Al igual que en el primer proceso, en éste también se realizaron algunos ajustes legislativos a la normativa vigente, mismos que se formalizaron a través de la Ley 929 de 27 de abril del 2017. Entre otros, cambios se aumentó el número de miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional de 7 a 9, se redujo el número de miembros del Consejo de la Magistratura de 5 a 3 y el Tribunal Agroambiental pasó de tener 7 a 5 miembros y se establecieron otras reglas para el proceso de preselección.

Luego, ya para ingresar al proceso de preselección, Asamblea Legislativa aprobó el correspondiente “Reglamento”, mismo que dividió ese proceso en tres etapas: 1) Postulación, verificación de requisitos de habilitación e inhabilitación de postulantes, 2) Evaluación y 3) Preselección. Efectivamente, se incorporaron algunas mejoras respecto de la normativa anterior y, en este caso, además se permitió la formulación de preguntas y la participa-

ción de instancias de la sociedad civil, pero solo en calidad de veedores.

En ese marco, en el mes de mayo del 2017, se efectuó la primera convocatoria; sin embargo, ante la ausencia de postulantes al Tribunal Constitucional Plurinacional y al Tribunal Supremo de Justicia, se la declaró desierta y se realizó una nueva convocatoria a través de la Ley N° 960 de 23 de junio del 2017.

En cuanto al proceso de preselección efectuado por la Asamblea Legislativa, la Federación Interamericana de Abogados expresó:

En las dos elecciones ya realizadas (en referencia a la elección del 2011 y del 2017), la Asamblea Legislativa, con mayoría de representantes del partido de gobierno, seleccionó a los candidatos sobre la base de criterios de afinidad política e ideológica (según cita de Urgente.bo, 2024).

En la misma línea, Jose Antonio Rivera expresó:

Como se podrá advertir, la mayoría parlamentaria que aprobó el Reglamento, utilizó la meritocracia simplemente como un escudo para legitimar un procedimiento de selección basado en la afinidad política y no en una verdadera comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes; pues no es posible creer que los legisladores del oficialismo hubiesen incurrido en error al haber concebido el sistema meritocrático reducido tan solamente a la comprobación de la idoneidad profesional y científica, prescindiendo de otras idoneidades que debe cumplir un profesional abogado para ejercer la alta función de Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia o Tribunal Agroambiental (Rivera, 2017, p. 34).

La elección se realizó finalmente el 3 de diciembre del 2017, los votos válidos alcanzaron al 35,32%, los nulos 48,69% y los votos blancos 15,99%; es decir, nuevamente la suma de votos nulos y blancos era manifiestamente superior a la de los votos válidos.

En cuanto al ejercicio de las funciones, es posible acreditar el “cambio de criterio” del Tribunal Constitucional Plurinacional. Si-

guiendo el tema ya referido de la reelección citada en el periodo precedente, esta instancia emitió la SCP N° 1010/2023 de 29 de diciembre,<sup>3</sup> proscribiendo la reelección, medida que ahora afectaba al expresidente Evo Morales, directo beneficiario de la sentencia que impuso la reelección indefinida.

Efectivamente, para entonces, la Comisión Interamericana, a través de la Opinión Consultiva N° OC-28/21 de 7 de junio del 2021, que analizó el *corpus iuris* interamericano, concluyó –como no podía ser de otra manera– que la reelección indefinida no era un derecho humano. Pero sería ingenuo considerar que ésta fue la razón para el cambio de posición sobre este tema por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, y obviar que para entonces, y en los hechos, el Movimiento al Socialismo se había dividido entre los afines al Presidente Arce y los afines al expresidente Evo Morales. Además, no se puede obviar que, desde hace unos años atrás, funcionarios del gobierno, como el Embajador ante la OEA Héctor Arce Zaconeta, expresaron públicamente que “la reelección del expresidente Evo Morales fue el más grave de los errores” y que, en razón de ello, Evo Morales no podía volver a ser presidente, por lo que “casualmente” la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional coincidía con esas declaraciones.<sup>4</sup>

Esta sentencia fue criticada por Evo Morales, único y directo afectado del cambio de precedente, quién la calificó como una jugada para “proscribir” a su partido y “eliminarlos política y hasta físicamente”. Agregando: “es la prueba de la complicidad de algunos magistrados con el Plan Negro que ejecuta el gobierno por órdenes del imperio y con la conspiración de la derecha boliviana” (BBC News Mundo, 2023; Morales Ayma, 2023).

3 Esta sentencia se emitió en una Acción de Amparo y, contrariando el sentido mismo de la tutela de derechos que informa dicha acción, se realizó un estudio abstracto de normas y se efectuó control normativo que solo puede realizarse a través de la Acción de Inconstitucionalidad.

4 Héctor Arce Zaconeta, embajador ante la OEA por el gobierno de Luis Arce fue ministro de justicia y contralor general del Estado durante el gobierno de Evo Morales y hombre de confianza de éste. Véase Opinión (2020).

A la conclusión de este periodo, y conforme lo expresa la encuesta publicada en el diario Los Tiempos, el 70% de los ciudadanos desconfiaba de los administradores de justicia (Los Tiempos, 2023).

## **Tercera elección, 2024:**

La elección de los Magistrados para el período 2025 a 2031, si bien guarda líneas de similitud con las elecciones del 2011 y 2017, también tiene sus matices que la diferencian de aquellas; este proceso se inició con una reforma del marco normativo para la preselección y elección de las Altas autoridades, misma que se efectuó a través de la Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2024, de 6 de febrero de 2024.

Y es que, a pesar de las reformas realizadas y ajustes legales para la elección del 2017, en el Índice de Estado de Derecho 2023, que elabora anualmente el *World Justice Project* (WJP), se ubicó a Bolivia en el puesto 131 de 142 en lo relativo a la administración de justicia quedando “entre los 12 países con peores justicias del mundo para sus ciudadanos.” (según lo manifestado por Red Uno, 2023). Y para el año 2024 este índice había empeorado, dado que Bolivia se ubicó en “en el penúltimo lugar, sólo después de Venezuela” (Sumando Voces, 2024a).

Además, ahora incluso algunos miembros del MAS y autoridades del gobierno del Presidente Luis Arce, que originalmente habían promovido y avalado este modelo –como el exministro Iván Lima, quien para algunos fue el promotor de dicho modelo junto a Héctor Arce Zaconeta–, lo cuestionaban, expresado que el mismo “afecta la independencia y el valor fundamental justicia” y apuntaron la necesidad de realizar cambios sustanciales al mismo (eju. tv, 2024b).

Estas elecciones tuvieron un proceso accidentado, ya que algunos candidatos que no fueron preseleccionados presentaron acciones de amparo constitucional contra las listas de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con base en distintos criterios, desde “el in-

cumplimiento de criterios de paridad o la inclusión de postulantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”, lo que derivó en que el Tribunal Constitucional Plurinacional suspendiera las elecciones hasta dos veces (El Deber, 2023) y que luego declarase desierta la convocatoria en ciertos departamentos: respecto del Tribunal Supremo de Justicia, en Beni y Pando, y respecto del Tribunal Constitucional Plurinacional, en Cochabamba, Tarija, Santa Cruz, Beni y Pando (Órgano Electoral Plurinacional, 2024). Entonces, la elección de miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional solo se realizó en cuatro departamentos, quedando pendiente la elección en cinco; y en el Tribunal Supremo de Justicia la elección se realizó en siete departamentos, quedando pendiente en dos. En el Tribunal Agroambiental y en el Concejo de la Magistratura, se eligieron todas las autoridades (Los Tiempos, 2024).

Para avanzar en este proceso, se aprobó la Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2024, de 6 de febrero de 2024, misma que instituyó una veeduría nacional y otra internacional, las atribuciones de la Comisión Mixta y estableció el desarrollo del proceso en las siguientes etapas: convocatoria pública, presentación y recepción de postulaciones, verificación de requisitos habilitantes generales y específicos, publicación de postulantes habilitados, impugnaciones, evaluación y calificación de méritos, informes finales de evaluación y preselección de candidatos y candidatas.

En el proceso de preselección, los representantes de la sociedad civil que actuaban como veedores informaron a la Misión de Observación Electoral de la OEA que, si bien la ley que regula el proceso de selección contiene parámetros, “la Comisión Mixta de Constitución no llegó a acuerdos uniformes acerca de la metodología de evaluación para las y los candidatas” al Tribunal Constitucional Plurinacional y al Tribunal Supremo de Justicia, y que además “algunas preguntas para la evaluación eran incompletas o incomprensibles, o no estaban dirigidas a evaluar los conocimientos específicos sobre las competencias de los órganos para los que se estaban postulando” (Organización de los Estados Americanos, 2024). En razón de todo ello, los veedores se retiraron del proceso.

En la práctica, el proceso de preselección resultó marcadamente politizado e instrumentalizado porque, entre otros aspectos, la evaluación solo consistía en contestar sí o no a las preguntas y públicamente se observó a ciertos parlamentarios en plena evaluación ayudando con las respuestas a algunos postulantes (Correo del Sur, 2024a).

En cuanto concierne al proceso de información pública sobre los candidatos, el Observatorio de la Democracia del Parlamento del Mercosur realizó una evaluación del trabajo del Tribunal Supremo Electoral en la difusión de información sobre los candidatos y concluyó que en la misma “faltó mayor difusión para que la ciudadanía en su conjunto esté más informada de por quién está votando (...) se tiene que discutir un poco más el fortalecimiento del Tribunal Electoral a la hora de llevar adelante los controles de noticias falsas, también es algo que tenemos que verificar”, declaró Bittel a los periodistas” (El Deber, 2024). Efectivamente, distintas consultas, como recoge Fernando Molina, muestran que la gente concluía que “Elegiremos entre desconocidos” y que otros “No sabía[n] por quién votar” (El País, 2024).

Es importante además señalar que el proceso de información sobre los postulantes se desbordó con propaganda impresa y en las redes sociales y el Tribunal Supremo Electoral, a pesar de que suspendió a algunos de los candidatos, no tuvo capacidad efectiva de control. Si se piensa en el rol que cada día alcanzan las redes sociales, en el futuro aquella instancia tendrá que buscar fórmulas para evitar que se repitan las distorsiones que supusieron estas campañas.

Las elecciones se realizaron el domingo 15 de diciembre de 2024, con un año de atraso, ya que las autoridades debían dejar sus cargos a finales del 2023. Sin embargo, ante la ausencia de acuerdos en la Asamblea que impidieron enviar las listas de candidatos al Tribunal Supremo Electoral, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 49/2023 de 11 de diciembre, a través de la cual prorrogó las funciones de todas las autoridades de las Altas Cortes hasta la pose-

sión de las nuevas autoridades. Y si se tiene en cuenta que, añadido a ello, a través de las sentencias antes citadas, se suspendieron las elecciones en cinco departamentos para el Tribunal Constitucional Plurinacional y en dos para el Tribunal Supremo de Justicia, los miembros que representan a estos departamentos siguen en funciones a pesar que fueron electos en el 2017.

Las elecciones judiciales se realizaron el 15 de diciembre de 2024, los resultados fueron los siguientes: votos válidos 64,29%, votos blancos 16,50 % y votos nulos 19,21 %. Comparando estos datos con los procesos precedentes se tiene la siguiente tabla:

**Tabla 1: Tipos de votos en las elecciones judiciales 2011, 2017 y 2024**

Periodo	Votos válidos	Votos blancos	Votos nulos	Votos emitidos
2011	41,99 %	15,81 %	42,20 %	4.177.470
2017	32,64 %	16,05 %	51,31 %	5.422.735
2024	64,29 %	16,50 %	19,21 %	6.029.704

Nota: elaboración propia sobre la base de datos oficiales del Tribunal Supremo Electoral

Los datos de la elección del 2024 muestran no solo una mayor participación ciudadana, sino también un mayor número de votos válidos, que contrasta manifiestamente con las elecciones anteriores y que se podría explicar por la falta de control hegemónico que tuvo el MAS en las anteriores elecciones, ya que ahora el partido en cuestión estaba dividido, lo que impidió constituirse en un bloque dominante en la Asamblea, como sucedió antes, y permitió a las otras fuerzas políticas participar más activamente en el proceso de preselección.

Además de todo ello, y fruto de todo el proceso accidentado por los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, el propio Presidente del Tribunal Electoral expresó públicamente: “Creo que hay que eliminar el Tribunal Constitucional” (Sumando Voces,

2024b).<sup>5</sup> Aunque luego, paradójicamente, la misma Autoridad firmaría un convenio con el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, nada menos que “para garantizar las elecciones generales a la Presidencia y a la Asamblea que corresponde se realicen en el presente año.” (Agencia Boliviana de Información, 2025).

La situación insostenible del poder judicial en general y de las Altas cortes en particular exige, como refiere José Antonio Rivera, que los candidatos y las fuerzas políticas que participarán de las próximas elecciones generales de 2025 imprescindiblemente incluyan en su agenda y en el debate público la necesidad de una reforma ante la “crisis terminal” de la justicia boliviana” (Correo del Sur, 2024b).

## Evaluación y sugerencias

La tarea de los jueces es estrictamente jurídica, esto es, las causas sometidas a su conocimiento deben ser resueltas mediante un razonamiento jurídico y conforme a las normas, y naturalmente ello impide que estos puedan efectuar campañas como sucede con el presidente o los legisladores. Si bien estos también están obligados a cumplir las normas, éstas prevén un ámbito de decisión política o de oportunidad; en estos elementos radica el problema esencial que impide que la elección popular sea un procedimiento adecuado para elegir a los jueces. La legitimidad de los jueces no puede surgir de la elección popular, sino de ejercer sus funciones con estricto apego a la Constitución.

Las reglas establecidas en la Constitución y que han sido estudiadas en el presente análisis, permiten concluir que el modelo de preselección y elección de las autoridades de las Altas cortes tiene marca-

5 Más allá de que efectivamente el Tribunal Constitucional Plurinacional fue discrecional, no puede dejar de observarse que proponer la eliminación del mismo resulta desde toda lógica inconsistente, porque las funciones que éste ejerce alguien tiene que cumplirlas. En realidad, el problema aquí es el modo de elección de las autoridades, como se explicará luego.

das contradicciones y deficiencias, y por ello es imprescindible una reforma constitucional que elimine no sólo la potestad de la Asamblea Legislativa para la preselección de los candidatos, sino también la supuesta elección por voto popular, porque, en el fondo, en el diseño actual no solo la elección popular no es real, sino que tiene la agravante que quita a la Asamblea Legislativa las consecuencias de sus actos y le atribuye a la ciudadanía la responsabilidad sobre los electos, resultando por ello un sistema perverso.

El modelo actual, al ser de naturaleza electoral, ha obligado a los candidatos a aliarse o, en muchos casos, a servir a un partido político o a agrupaciones ciudadanas, y ello ha facilitado una grave intromisión política sobre los jueces, principalmente por el presidente del Estado.

Efectivamente, la posibilidad de realizar una reforma constitucional a la brevedad requiere de un consenso relativamente amplio, que permita cumplir el procedimiento de reforma parcial establecido en el artículo 411.II de la Constitución, ya que para ello es necesario, por un lado la aprobación de la ley de reforma por dos tercios de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa y, luego, un referéndum constitucional de aprobación.

La elección popular de jueces se instituyó en Bolivia, desde una perspectiva ajena a la ingeniería institucional que pretendió justificarla. En realidad, la razón fue únicamente el dominio del partido en la Asamblea Constituyente, ya que, roto el dique de contención de los “dos tercios” originalmente acordado, al tener el MAS mayoría suficiente para adoptar las decisiones y en la convicción de que esa mayoría lo acompañaría mucho tiempo, consideró que tenía dominio sobre el nombramiento y sobre los jueces de las Altas cortes. Es decir, fue un proyecto destinado a un fin concreto, el control por parte del Gobierno de los jueces de las Altas cortes.

La elección de los miembros del Ejecutivo y del Legislativo mediante voto popular se explica en la medida que estos, si bien deben actuar en el marco de la Constitución, esta misma norma les atribuye un amplio campo de acción política y en razón de ello, estos pueden realizar campañas públicas y discutir la orientación

de su gobierno, poniendo énfasis en lo económico, la educación, la salud, el empleo o en cualquier otro tema que considere que tiene más urgencia o es de mayor interés de los ciudadanos. Al efecto, presentan sus programas, se someten al escrutinio público y entonces se trata de una competencia electoral abierta, en la que el ciudadano vota por el programa o la persona que considera responde mejor a sus expectativas.

En el marco de las normas constitucionales actuales, y si existe alguna convicción de los partidos y agrupaciones ciudadanas en función de gobierno por mejorar el sistema actual, la Asamblea Legislativa podría aprobar un Reglamento de preselección que contenga los elementos esenciales y objetivos para que entidades de la sociedad civil participen, porque hoy existen en la normativa internacional directrices que orientan dicho trabajo.<sup>6</sup> y, en ese sentido, también las organizaciones ciudadanas no solo deben participar como veedoras, como sucedió en la última elección, sino también preseleccionando a los candidatos, y que esas listas sean luego remitidas a la Asamblea Legislativa para su ratificación, porque la Constitución atribuye a esta instancia la aprobación de la preselección, y mientras no se apruebe una reforma constitucional no es posible sustraerle esa competencia (Ceballos Bedoya, Villadiego Burbano, Uprimny, & Giraldo Viana, 2024).

Efectivamente, aun así quedan temas muy delicados en el proceso de elección popular de las autoridades de las Altas cortes, como es el tema de las campañas y la asociación de los candidatos con algunos partidos y agrupaciones ciudadanas; pero justamente aspectos como la elección por mayoría simple de votos, la asociación de los candidatos con partidos políticos o agrupaciones ciudadanas, son otras debilidades inherentes al sistema, que exigen que, a la brevedad, se realice una reforma constitucional que cambie

6 Entre otros, véase: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2021). *Compilación de estándares internacionales sobre la elección de altas cortes*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). <https://oacnudh.org.gt/images/CONTENIDOS/ARTICULOS/PUBLICACIONES/CompilacionEstandaresEleccionCortes.pdf>

este modelo de elección de magistrados, fundamentalmente despolitizándolos y aplicando fórmulas en las que participen los colegios de abogados y de profesionales, que, a pesar de que también tienen preferencias no solo políticas sino partidarias, significaría –y esto es esencial– que el origen de estas autoridades no serían solamente los miembros de la Asamblea Legislativa, sino una gran parte de la sociedad. La elección final de estas autoridades a través de un sistema mixto o híbrido, debiera asignarse a distintas instancias como el propio Órgano Judicial, la Asamblea Legislativa y otras instancias ciudadanas o políticas que se considere pueden elegir a los profesionales con una excelente formación, independientes y con la mayor idoneidad para el ejercicio de esa alta responsabilidad.

## Referencias

- Agencia Boliviana de Información. (2025, 16 de enero). TSE y TCP firman documento para garantizar realización de las elecciones generales de agosto próximo. *Agencia Boliviana de Información (ABI)*. <https://abi.bo/index.php/polititca2/59601-tse-y-tcp-firman-documento-para-garantizar-realizacion-de-las-elecciones-generales-de-agosto-proximo>
- BBC News Mundo. (2023, 30 de diciembre). Elecciones judiciales en Bolivia: por qué las autoridades no logran renovar el sistema judicial tras 5 intentos fallidos. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/articulos/czdljnjqwq5o>
- Ceballos Bedoya, M. A., Villadiego Burbano, C., Uprimny, R., & Giraldo Viana, K. (2024). *Reflexiones y recomendaciones sobre los mecanismos de selección de altas autoridades judiciales en América Latina*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung México, DeJusticia, CIJ.
- Chivi Vargas, I. M. (2010). Glosario de la nueva Constitución Política del Estado. En Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia (Ed.), *Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos elementales para su desarrollo normativo* (p. 210). Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

- Chivi, I. (2010a). El Órgano Judicial. En *Miradas: Nuevo texto constitucional* (pp. 409–422). Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, Universidad Mayor de San Andrés e IDEA Internacional. ISBN 978-91-85724-84-0.
- Correo del Sur. (2018, 28 de julio). Rebrotó malestar por cargos para exmagistrado Flores y su esposa. *Correo del Sur*. <https://correodelsur.com/politica/20180728/rebrota-malestar-por-cargos-para-ex-magistradoflores-y-su-esposa.html>
- Correo del Sur. (2024a, 24 de julio). Denuncian que legisladores favorecen a postulantes. *Correo del Sur*. <https://correodelsur.com/seguridad/20240724/denuncian-que-legisladores-favorecen-a-postulantes.html>
- Correo del Sur. (2024b, 17 de diciembre). Rivera: Candidatos deben hablar de reforma judicial. *Correo del Sur*. <https://correodelsur.com/politica/20241217/rivera-candidatos-deben-hablar-de-reforma-judicial.html>
- El Deber. (2023, 28 de abril). El TCP suspende por segunda vez la preselección de candidatos judiciales. *El Deber*. [https://eldeber.com.bo/pais/el-tcp-suspende-por-segunda-vez-la-preseleccion-de-candidatos-judiciales\\_323295/](https://eldeber.com.bo/pais/el-tcp-suspende-por-segunda-vez-la-preseleccion-de-candidatos-judiciales_323295/)
- El Deber. (2024, 16 de diciembre). Difusión de méritos y noticias falsas en RRSS son las observaciones del Mercosur a las judiciales. *El Deber*. [https://eldeber.com.bo/pais/difusion-de-meritos-y-noticias-falsas-en-rrss-son-las-observaciones-del-mercosur-a-las-judiciales\\_395280](https://eldeber.com.bo/pais/difusion-de-meritos-y-noticias-falsas-en-rrss-son-las-observaciones-del-mercosur-a-las-judiciales_395280)
- El País. (2024, 16 de diciembre). Falta de interés y papeletas con desconocidos: Bolivia elige por tercera vez a sus jueces. *El País*. <https://elpais.com/america/2024-12-16/falta-de-interes-y-papeletas-con-desconocidos-bolivia-elige-por-tercera-vez-a-sus-jueces.html>
- eju.tv. (2024a, enero). 2 exmagistrados que avalaron la reelección trabajan en el Gobierno; arcistas tildan de serviles a Evo. *eju.tv*. <https://eju.tv/2024/01/2-exmagistrados-que-avalaron-la-releccion-trabajan-en-el-gobierno-arcistas-tildan-de-serviles-a-evo/>

- eju.tv. (2024b, 11 de diciembre). Exministro Lima: El modelo de elección por voto popular afecta el valor de la justicia. *eju.tv*. <https://eju.tv/2024/12/exministro-lima-el-modelo-de-eleccion-por-voto-popular-afecta-el-valor-de-la-justicia/>
- La Razón. (2020, 28 de febrero). Exmagistrado que avaló la repostulación fue designado director del INRA. *La Razón*. <https://www.la-razon.com/lr-article/exmagistrado-que-avalo-la-repostulacion-fue-designado-director-del-inra/>
- Lazarte Rojas, J. (2017). *La caja de Pandora de la justicia: El experimento del voto universal para elegir magistrados* (Serie Análisis de casos emblemáticos de violaciones a los Derechos Humanos, 4). Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Fundación Nueva Democracia y Observatorio Boliviano de Derechos Humanos. ISBN 978-99974-5276-4.
- Los Tiempos. (2023, 6 de octubre). Encuesta: 70% de los bolivianos no confía en la Policía ni en la Justicia. *Los Tiempos*. <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20231006/encuesta-70-bolivianos-no-confia-policia-ni-justicia>
- Los Tiempos. (2024, 14 de noviembre). Órgano Electoral acata fallo del TCP y realizará elecciones judiciales. *Los Tiempos*. <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20241114/organo-electoral-acata-fallo-del-tcp-realizara-elecciones-judiciales>
- Morales Ayma, E. [@evoespueblo]. (2023, 30 de diciembre). Convocamos a la unidad del pueblo boliviano para recuperar nuestra democracia... [Tweet]. *X (anteriormente Twitter)*. <https://x.com/evoespueblo/status/1741091675848540370>
- Observación Ciudadana de la Democracia Bolivia. (2024). Judiciales: Veeduría identifica 13 falencias en la preselección de candidatos y recomienda garantizar transparencia y probidad. *Observatorio de Derechos OCD Bolivia*. <https://ocdbolivia.org/ocd-noticias/judiciales-veeduria-identifica-13-falencias-en-la-preseleccion-de-candidatos-y-recomienda-garantizar-transparencia-y-probidad>

- Opinión. (2020, 10 de noviembre). Héctor Arce: El peor error fue la reelección, se necesita consenso con otros partidos políticos. *Opinión*. <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/hector-arce-peor-error-fue-reeleccion-necesita-consenso-otros-partidos-politicos-otras-reflexiones-ano-despues/20201110100240795106.html>
- Oporto, H. (2015). *La justicia se nos muere*. La Paz: Fundación Pazos Kanki.
- Organización de los Estados Americanos. (2024). *Informe preliminar de la Misión de Observación Electoral en Bolivia: Elecciones judiciales 2024*. Organización de los Estados Americanos. [https://www.oas.org/fpdb/press/2024\\_MOE\\_Bolivia\\_Judiciales\\_Preliminar\\_ESP.pdf](https://www.oas.org/fpdb/press/2024_MOE_Bolivia_Judiciales_Preliminar_ESP.pdf)
- Órgano Electoral Plurinacional. (2024, diciembre). *Resultados finales: Elecciones judiciales 2024*. Órgano Electoral Plurinacional. [https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2024/12/Separata\\_resultados\\_Final.pdf](https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2024/12/Separata_resultados_Final.pdf)
- Pásara, L. (2014). *Elecciones judiciales en Bolivia: Una experiencia inédita*. La Paz: Fundación Debido Proceso & Fundación Construir.
- Red Uno. (2023, 26 de octubre). Bolivia está entre los países con los peores sistemas de justicia a nivel mundial. *Red Uno*. <https://www.reduno.com.bo/noticias/bolivia-esta-entre-los-paises-con-los-peores-sistemas-de-justicia-a-nivel-mundial-20231026175645>
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión* (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.4/09). Organización de los Estados Americanos. [https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/index\\_AHDLE.html](https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_AHDLE.html)
- Rivera, J. A. (2017). *Elecciones judiciales y reelección presidencial*. Fundación Pazos Kanki.

Sumando Voces. (2024a, 24 de octubre). En ranking internacional de 142 países, la justicia de Bolivia está en el penúltimo lugar, solo detrás de Venezuela. *Sumando Voces*. <https://sumandovoces.com.bo/en-ranking-internacional-de-142-paises-la-justicia-de-bolivia-esta-en-el-penultimo-lugar-solo-detras-de-venezuela/>

Sumando Voces. (2024b, 12 de diciembre). Entrevista al presidente del TSE: “Creo que hay que eliminar el Tribunal Constitucional”. *Sumando Voces*. <https://sumandovoces.com.bo/entrevista-al-presidente-del-tse-creo-que-hay-que-eliminar-el-tribunal-constitucional/>

Urgente.bo. (2024, 10 de diciembre). Federación Interamericana de Abogados: El sistema judicial en Bolivia está en crisis y “secuestrado” por el poder político. *Urgente.bo*. <https://www.urgente.bo/noticia/federaci%C3%B3n-interamericana-de-abogados-el-sistema-judicial-en-bolivia-est%C3%A1-en-crisis-y->

# Las elecciones judiciales bolivianas son inconstitucionales

## *Bolivian Judicial Elections are Unconstitutional*

William Herrera Áñez

Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Bolivia  
Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC)  
<https://orcid.org/0000-0003-2124-7128>  
william@herrerabogados.com

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 125-164  
ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516118>

Recibido: 28 de enero de 2025 • Aceptado: 16 de abril de 2025

---

### Resumen

El presente trabajo establece que las elecciones de las principales autoridades judiciales bolivianas vulneran las garantías de independencia e imparcialidad, entre otras. Y, aunque no existe un sistema perfecto para designar a estas autoridades nacionales, cualquier modelo que se adopte debe respetar ciertos parámetros o estándares que existen en la Constitución y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La investigación analiza la normativa que regula este modelo judicial y su incompatibilidad con las referidas garantías constitucionales consagradas en los Convenios y Pactos Internacionales. Llama la atención, no obstante, que la Constitución (art. 182.II) reconozca la realización de unas elecciones y, al mismo tiempo, prohíba absolutamente hacer campaña electoral y pedir el voto, bajo sanción de inhabilitación, y que sólo el Órgano Electoral sea el único que puede hacer conocer a los candidatos difundiendo sus méritos. El trabajo pasa revista a

los dos resultados de los procesos electorales (2011-2017), desde la selección y nominación discrecional de los candidatos por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional hasta los resultados finales y parte de las terceras elecciones del 15 de diciembre de 2024. Los tres procesos electorales evidencian el alto grado de intromisión política partidaria, cuyo protagonista principal ha sido el Movimiento al Socialismo (MAS) y el expresidente Evo Morales, quien vivía haciendo campaña (pese a la prohibición) y profetizaba ganar (con sus candidatos) con un 70% de los votos. Sin embargo, las elecciones judiciales no solo erosionaron las garantías básicas, sino también fueron una derrota política para el MAS y Evo Morales porque se impuso el rechazo a las autoridades elegidas, aunque estas igual fueron posesionadas y ejercieron sus cargos.

---

**Palabras claves:** Asamblea Legislativa Plurinacional, las comisiones encargadas de la preselección, la elección judicial, la meritocracia, la campaña y propaganda prohibidas.

---

### Abstract

This paper argues that the elections of Bolivia's main judicial authorities violate fundamental guarantees of independence and impartiality, among others. While no system for appointing national judicial authorities is perfect, any model that is adopted must respect certain parameters and standards established both in the Bolivian Constitution and in the Inter-American Human Rights System. The research analyzes the regulations governing the current judicial model and its incompatibility with the constitutional guarantees enshrined in international conventions and treaties. It is striking, however, that the Constitution (Art. 182.II) simultaneously recognizes the holding of elections and absolutely prohibits electoral campaigning and soliciting votes, under penalty of disqualification, and that only the Electoral Body is authorized to publicize the candidates by disseminating their qualifications. The three electoral processes show the high degree of political interference by political parties, whose main protagonist has been the Movement for Socialism (MAS) and former President Evo Mo-

rales, who constantly campaigned (despite the ban) and confidently predicted a 70% victory for his candidates. However, the judicial elections not only eroded basic constitutional guarantees, but also constituted a political defeat for MAS and Morales, as widespread public rejection of the elected authorities prevailed, despite the fact that they were ultimately sworn in and exercised their mandates.

---

**Keywords:** Plurinational Legislative Assembly, the commissions in charge of preselection, judicial election, meritocracy, prohibited campaigning and propaganda.

---

*“En vano incorporamos poncho y pollera en la justicia”*

*Evo Morales Ayma, expresidente de Bolivia*

## **1. Las garantías constitucionales del Poder Judicial**

Las garantías de independencia e imparcialidad que proclama la Constitución (CPE) se deben garantizar con las elecciones, la carrera judicial y la autonomía presupuestaria (arts. 120.I y 178). La Ley del Órgano Judicial (LOJ) (art. 3.2), aclara que la independencia significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público. Un Órgano Judicial carente de estas garantías no está en condiciones de salvaguardar y defender los derechos y libertades de los ciudadanos, ni de evitar los abusos de poder, cualquiera fuera su origen.

Las garantías son necesarias porque el juez debe ser un auténtico garante de “los derechos reconocidos por esta Constitución [que] son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos” y porque “el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos” (art. 13). La Constitución establece, además, que “toda persona será protegida oportuna y efectivamente por

los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (art. 15.I).

Para el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP)<sup>1</sup>, ambas figuras se caracterizan por ser verdaderas garantías constitucionales para las autoridades jurisdiccionales, asegurando así una administración plural de la justicia enmarcada en los principios de probidad y honestidad, pilares esenciales para el Estado Constitucional de Derecho, rasgo esencial asumido por el Estado boliviano. Estas directrices principistas generan también, para las autoridades judiciales, la responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual, de acuerdo a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe ser establecida en el marco del respeto a las reglas del debido proceso.

Las elecciones tienen la finalidad también de asegurar la confiabilidad, probidad, independencia e imparcialidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales ordinarias, constitucionales y disciplinarias. La Constitución establece que la potestad de impartir justicia “emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos” (art. 178.I). Asimismo, señala que “la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez” (art. 180.I).

En la interpretación del TCP, el requisito de la independencia e imparcialidad de un tribunal, en el sentido del numeral 1 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna. Y los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la inde-

1 Sentencias constitucionales 0137/2013 de 5 de febrero y la 0034/2020 de 25 de noviembre.

pendencia del poder judicial y protejan a los jueces de toda forma de influencia política mediante disposiciones constitucionales o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión, la destitución y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura.

Por su parte, el principio de imparcialidad tiene la finalidad de preservar la llamada imparcialidad objetiva en todo sistema procesal y en todas las instancias y jurisdicciones, sean ordinarias o extraordinarias, como una garantía; y el de probidad, en que las autoridades encargadas de esta labor, en su condición de servidores públicos, se encuentran sometidos a que su conducta en el ejercicio de sus funciones sea concordante con los valores de honestidad y capacidad.

En palabras de Talavera, la garantía judicial de la imparcialidad

significa la exclusión de toda injerencia, en el ámbito de las atribuciones y competencia propias de cada órgano, por parte de cualquier otro órgano del poder público (es lo que denominamos la independencia *externa*)<sup>2</sup> (...) también supone la exclusión de toda injerencia en la propia organización interna de cada órgano, por parte de cualquier otro órgano (es lo que denominamos independencia *interna*). (2010, p. 203).

En la interpretación del TCP, el Estado está constituido sobre la base de principios, entre los que se encuentra la separación de funciones, que evita la concentración del poder en una misma persona u órgano –lo que genera su uso abusivo y arbitrario–, garantizando con ello la libertad, la dignidad y la seguridad de los

2 El autor aclaraba que este principio de independencia no puede confundirse con la soberanía (que solo reside y emana del pueblo), de ahí que sea la ley la que deba establecer los parámetros de esa independencia, estableciendo las competencias y funciones y especificando los correspondientes ámbitos de actuación de cada órgano.

ciudadanos.<sup>3</sup> Bajo esta categoría se entienden aquellos controles que operan entre la totalidad de los detentadores del poder establecidos constitucionalmente y las demás fuerzas sociopolíticas de la sociedad.

Toda esta teoría de la independencia, coordinación y separación de los órganos del poder público, que constituyen garantías básicas del Estado Constitucional de Derecho, ha sido recogida en diversos convenios y pactos internacionales. Tal el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14.1); el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 6.1), entre otros.

En la misma línea, la Carta Democrática Interamericana (2001) reconoció que son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades, así como la separación e independencia de los poderes públicos. La vigencia de los derechos y libertades en un sistema democrático requiere de un orden jurídico e institucional en el que las leyes prevalezcan sobre la voluntad de los gobernantes, y exista un control judicial de la constitucionalidad y legalidad del poder público. Para que el Poder Judicial pueda servir de manera efectiva como órgano de control, garantía y protección de los derechos humanos, no solo se requiere que exista de manera formal, sino que además debe ser independiente e imparcial.

La Constitución establece que la “jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad legali-

3 Para el TCP (SC 591/2012 de 20 de julio, que se remite a la SC 0009/2004 de 28 de enero y la SC 85/2006 de 20 de octubre, entre otras) “el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la ‘división de poderes’, implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia”.

dad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez” (arts. 178-180). Toda esta teoría de independencia del Órgano Judicial contenida en la CPE y en el LOJ significa que los jueces y magistrados, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el cumplimiento de su función, quedan sometidos única y exclusivamente a la Ley. Tal como aclara Montero Aroca (1999, pp. 100 y ss.), es necesario que los jueces y magistrados sean independientes para que la garantía de los derechos de los ciudadanos –en la que se resuelve la actuación del Derecho objetivo– se haga sólo con sujeción a la Ley, desvinculándose de cualquier otra sumisión o influencia.<sup>4</sup>

Sin embargo, esta garantía judicial no puede ser concebida como un privilegio ni supone una discrecionalidad que permita algún tipo de abuso, sino que se constituye en un medio para garantizar la observancia del ordenamiento jurídico. La independencia a la hora de juzgar se manifiesta en la posibilidad que tienen los jueces de elegir, entre las múltiples opciones que la ley les ofrece, la solución que, ante determinado supuesto de hecho, consideren más conveniente. Así, esta figura otorga al juez el poder de decidir en el sentido que crea más oportuno, porque, al fin y al cabo, las decisiones judiciales no son más que el resultado de una actividad que depende de la voluntad del propio juez. Esta independencia significa que el juez tiene plena libertad de decisión en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, sin que nadie pueda inmiscuirse en su actuación con órdenes, consejos, instrucciones, sugerencias o presiones de cualquier tipo que busquen influir o condicionar sus resoluciones.

En palabras de Talavera (2010, p. 190), la vinculación del juez a la ley se contempla en términos de subordinación: frente al legislador, que posee una legitimidad política o de origen, los jueces tan sólo tienen una legitimidad técnica o “de oficio”, es decir, que su actuación será conforme a la Constitución en la medida en que

4 El autor aclaraba que con la independencia no se trata de favorecer a los jueces y magistrados, sino de hacer posible el ejercicio de una potestad al servicio de los ciudadanos.

pueda verse como una exacta aplicación de la ley.<sup>5</sup> Así, uno de los rasgos que mejor definen el Estado Constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos (art. 13.I CPE): la eficacia de los derechos no se produce en la medida y en los términos marcados por la Ley, sino en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.

En el Estado Constitucional de Derecho, el juez está vinculado a la Ley (principio de legalidad) pero también a la Constitución (principio de constitucionalidad). Esta doble vinculación del juez –a la Ley y a la Constitución– significa que sólo está obligado a aplicar leyes constitucionales, de manera que deberá realizar un juicio previo de constitucionalidad de toda ley que deba aplicar. Si entiende que la ley es constitucional (porque cabe hacer de ella una interpretación conforme a la Constitución), entonces debe aplicarla. Pero si la Ley no resulta constitucional (porque no cabe hacer de ella ninguna interpretación constitucionalmente adecuada), entonces no está vinculado a ella y no debe aplicarla. Este doble sometimiento debe permitir al juez interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución y a los Pactos y Convenios internacionales. Todas las normas inferiores deben adecuarse a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II), pudiendo incluso operar hacia el pasado, por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que tiene que adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales.

A tiempo de recordar los principios de la administración plural de justicia, el TCP<sup>6</sup> estableció que esas directrices principistas irradiarán de contenido el cumplimiento de los roles orgánicos de la administración de justicia, así como el ejercicio de la función

5 Este autor aclaraba que este modelo postulaba la independencia judicial, principio con el que se pretende garantizar que los jueces pueden actuar libres de injerencias ajenas a la Ley, particularmente de otros poderes del Estado.

6 SCP 0137/2013 de 5 de febrero.

jurisdiccional que se realiza por los operadores de justicia en el marco de las atribuciones establecidas por la Constitución y la ley. Asimismo, aclara que tanto la imparcialidad como la independencia judicial se caracterizan por ser verdaderas garantías constitucionales para las autoridades jurisdiccionales, asegurando así una administración plural de justicia enmarcada en los principios de probidad y honestidad, pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho.

## **2. El bloque de constitucionalidad debe fortalecer las garantías judiciales**

El bloque de constitucionalidad debe fortalecer las garantías judiciales de modo que toda persona tenga

derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...) (art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El constituyente de 2009 reconoce el bloque de constitucionalidad que está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de derecho comunitario ratificados por Bolivia (art. 410). Y “los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando éstos prevean normas más favorables”, con lo cual los instrumentos internacionales han dejado de ser meros documentos principistas

para convertirse en normas positivas que pueden ser invocadas en cualquier proceso judicial y ante cualquier autoridad nacional.<sup>7</sup>

El TCP aclara que también deben ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema supranacional de derechos humanos.<sup>8</sup> A partir de los principios de *favorabilidad y pro persona*, los convenios internacionales se aplican en el ordenamiento nacional cuando sus normas sean más favorables para el ser humano.<sup>9</sup> Esta protección y tutela tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, función que ejerce el TCP, así como la tramitación directa del recurso contra resoluciones del órgano legislativo. Ello implica, forzosamente, una posición dominante y de supremacía de los derechos fundamentales en la interpretación de todas las demás normas constitucionales.

La interpretación en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en los **artículos** 13.IV y 256 de la CPE, comprende además la pauta de interpretación “desde y conforme al bloque de convencionalidad”, razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, dicho bloque está

- 7 El TCP (SCP 0110/2010-R de 10 de mayo) reconoce que el bloque de convencionalidad está compuesto por todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.
- 8 Para el TCP (SC 137/2013 de 5 de febrero) la interpretación “desde y conforme al bloque de convencionalidad”, comprende una interpretación progresiva de los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad.
- 9 Sentencias constitucionales 0110/2010-R de 10 de mayo, la 2074/2010-R de 10 de noviembre, la 0446/2011-R de 18 de abril, la 1888/2011-R de 7 de noviembre, y la declaración constitucional plurinacional (DCP) 0003/2013 de 25 de abril, entre otras. En la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre, el primer Tribunal Constitucional reconocía que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad.

integrado tanto por los derechos expresamente disciplinados en el texto constitucional como por todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. La jurisprudencia constitucional, en este aspecto, ha revalorizado el bloque de constitucionalidad y el Estado Constitucional de Derecho, habida cuenta del reconocimiento de los valores plurales y los principios rectores del orden constitucional, que suponen la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

El sistema interamericano de protección de derechos humanos es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales, cuyo diseño cohesiona armoniosamente con instituciones cuya activación garantizan el respeto efectivo de estos derechos. Su sistematicidad hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros que se constituyen en informadores del régimen interno, armonizándose, de esta manera, el orden nacional con el orden supranacional de los derechos humanos. Esta “sistematicidad” constituye, por tanto, el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de los derechos humanos. Como ha advertido el TCP, la protección de los derechos fundamentales solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma, en lo referente a su contenido, los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

A tiempo de hacer suyo el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos (CIDH) 1984-1985, sobre “Fortalecimiento del Poder Judicial”, el Tribunal Constitucional<sup>10</sup> boliviano. Este informe sostiene que:

un Poder Judicial imparcial formado por jueces idóneos es la mejor garantía para la adecuada administración de justicia, en definitiva, para la defensa de los derechos humanos.

10 SCP 0034/2020 de 25 de noviembre.

La Comisión considera que el problema del fortalecimiento del Poder Judicial, para que pueda cumplir adecuadamente sus funciones, debe recibir atención prioritaria, tanto a nivel nacional como por parte de los competentes órganos internacionales.

De ahí que estime que de una parte correspondería a los Estados miembros adoptar medidas, apropiar recursos y establecer programas encaminados a ese propósito y, de otra parte, que resulta altamente conveniente que la OEA promueva por los medios a su alcance (...), la formulación de planes o programas en este sentido.

Un Poder Judicial respetable por su independencia e imparcialidad es una de las piedras angulares de la democracia, de suerte que toda iniciativa para respaldar y consolidar la democracia en el sistema interamericano debiera tener muy en cuenta el mejoramiento de dicho poder como elemento relevante de ser espíritu democrático (CIDH, 1985, cap. V, apartado “Fortalecimiento del Poder Judicial”).

Los *Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura*, establecen que las juezas y los jueces deben ser “personas íntegras e idóneas” y tener “la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas”, y que los procesos de selección deben estar orientados a la verificación de estas calidades (Naciones Unidas, 1985). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos exige que los procesos de selección judicial deben reunir “ciertos parámetros básicos” para garantizar que las personas escogidas sean las más idóneas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019). Aunque no existe un sistema ideal para designar a las principales autoridades judiciales, siempre debe prevalecer la meritocracia y un proceso de selección y designación transparente y participativo, requisitos que no se cumplen con la elección judicial y por ello todo el proceso deviene inconstitucional e inconvencional.

Todo proceso de designación debe responder a criterios de transparencia, idoneidad y méritos profesionales de las y los candida-

tos para garantizar que a las Altas Cortes lleguen los mejores profesionales. Tal como sostiene la Fundación para el Debido Proceso y la Fundación Construir, en la presentación de la investigación de Pásara sobre las elecciones judiciales en Bolivia, los procesos de selección y nombramiento de juezas y jueces son una pieza clave para lograr la independencia judicial: de su calidad depende que los designados reúnan las condiciones que les permitan resistir injerencias indebidas y fallar imparcialmente (Pásara, 2014).<sup>11</sup> Estos procesos cobran especial relevancia en el caso de las principales autoridades judiciales, en razón de las importantes facultades jurisdiccionales y administrativas que tienen en el sistema de justicia.

Con esta finalidad diferentes instrumentos internacionales, como los *Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura*, establecen que las juezas y los jueces deben ser “personas íntegras e idóneas” y tener “la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas”, y que los procesos de selección deben estar orientados a la verificación de estas calidades. El sistema interamericano de derechos humanos exige que los procesos de selección judicial deben reunir “ciertos parámetros básicos” para garantizar que las personas escogidas sean las más idóneas, según los siguientes criterios:

- 1) Garantizar la igualdad de condiciones y la no discriminación en los procesos de selección.
- 2) Realizar la selección sobre la base de méritos y las capacidades de las y los candidatos.
- 3) Brindar publicidad y transparencia a los procesos.
- 4) Otorgar una duración suficiente en el cargo para el que se produce el nombramiento.

11 La Fundación para el Debido Proceso y la Fundación Construir (boliviana) advierten que el adecuado funcionamiento del sistema de justicia es un elemento esencial para la existencia de una democracia efectiva, en la cual exista una relación de pesos y contrapesos entre poderes y se respete el Estado de Derecho (Pásara, 2014).

- 5) Garantizar que la intervención de órganos políticos en los procesos no afecte la independencia judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Aunque no existe un sistema “perfecto” para designar a las principales autoridades judiciales, resulta esencial que se respeten ciertos parámetros en un proceso de selección, que tienen como base tanto el derecho internacional como la experiencia adquirida a lo largo de las últimas décadas, sea cual sea el modelo que cada país considera el más adecuado para su realidad. Tales parámetros corresponden esencialmente a la necesidad de designar autoridades judiciales sobre la base de sus méritos, demostrados en un proceso de selección transparente y participativo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

La alta politización de la preselección y posterior elección de las y los magistrados no sólo afectará a la institucionalidad, legitimidad y credibilidad de los elegidos sino también será determinante para la independencia del órgano judicial. Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013, pp. 13-14), la independencia es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso en tanto derecho humano y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, aparte de generar desconfianza y hasta temor, que orille a las personas a no recurrir a los tribunales. En realidad, un proceso adecuado de selección de las y los candidatos constituye un presupuesto esencial para garantizar la independencia de las y los postulantes a la cabeza del Órgano Judicial y del TCP.<sup>12</sup>

12 En la conformación del primer Tribunal Constitucional fueron designados por consenso en el Congreso Nacional, juristas y académicos con auténtico prestigio y experiencia en las distintas disciplinas jurídicas. Entre los diez primeros magistrados constitucionales (cinco titulares y cinco suplentes), figuraban Pablo Dermizaky Peredo, Hugo de la Rocha Navarro, René Baldivieso Guzmán, Willman Durán Ribera, Elizabeth Iñiguez de Salinas, José Antonio Rivera Santiváñez, Felipe Tredinnick Abasto, Rolando Roca Aguilera, Pastor Ortiz Mattos y Alcides Alvarado Daza. Los dos últimos sin embargo renunciaron al cargo.

### 3. Las elecciones judiciales vulneraron la convención americana

Las elecciones judiciales han terminado vulnerando las garantías básicas que debe tener toda persona de ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial reconocidas en los convenios y pactos internacionales. En tal sentido, las autoridades bolivianas –Asamblea Legislativa y el Tribunal Supremo Electoral– debían haber ejercido el control de convencionalidad, que consiste en el contraste y, en su caso, en la expulsión del derecho interno (boliviano) de aquellas normas que vulneren la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la jurisprudencia, las opiniones consultivas y las resoluciones que emita el Sistema Interamericano. Este control exige a los jueces y autoridades nacionales no sólo realizar de oficio un examen de compatibilidad entre los actos y normas internas y la Convención Americana, sino también contrastar la interpretación que ha hecho de la misma la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su condición de intérprete última de la Convención Americana.

Según el exjuez interamericano García Ramírez (2015, pp. 699–705) –uno de sus principales mentores–, el control de convencionalidad constituye una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente, concepto que para ese fin abarca normas de ambas fuentes utilizables: *internacional y nacional*. En realidad, este control lleva a cabo el cotejo, la confrontación y la comparación entre unos y otros –destacando la preeminencia de la norma convencional–, materia que es objeto de análisis del tribunal y razón de sus determinaciones.

La misión del tribunal internacional como “sujeto controlador”, en este sentido, se asemeja a la del tribunal constitucional, que debe pronunciarse sobre la “calidad constitucional” del acto de una autoridad doméstica, tomando como punto de referencia el texto de la norma suprema interna y la interpretación que, en torno a ella, formule el órgano de constitucionalidad. Con la evolución progresiva de esta figura en la jurisprudencia de la Corte IDH, el control

adquirió prestigio y se extrapoló por toda la región. Con apoyo en la idea de que la función garantizadora del Estado –y la consecuente responsabilidad– abarca a todos los órganos de éste, se entendió que los jueces y operadores internos se hallan comprometidos a respetar y garantizar la observancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y que, en este sentido, su función natural debía servir a aquellos fines y salir al paso de violaciones de normas jurídicas internas.

Este control busca verificar, según Rivera Santiváñez (2017, p. 295), que la Constitución, las leyes, reglamentos o actos de las autoridades del Estado se ajusten a las normas, los principios y obligaciones de la convención americana sobre derechos humanos y el *corpus juris* interamericano. Este contraste o confrontación de la normativa nacional tiene que realizarse, sin embargo, con todo “el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [que] está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (Corte IDH, OC-16/99, párr. 115).

La evolución dinámica del *corpus juris* ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, la Corte IDH debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.

En la búsqueda de la integración y armonización jurídica, la Constitución boliviana de 2009 (art. 13.IV) proclama que los derechos “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”, con lo cual estos instrumentos supranacionales pasan a convertirse en normas positivas que pueden ser invocadas y tuteladas como cualquier otra normativa.

En la perspectiva del TCP, el control abstracto de inconstitucionalidad incluye el control difuso de convencionalidad.<sup>13</sup> Para la Corte IDH (2014), el control de convencionalidad tiene las siguientes características: i) consiste en un examen de compatibilidad de las normas internas con el “*corpus iuris*” de derechos humanos; ii) es un control que, a nivel interpretativo y de inaplicación al caso concreto, es aplicado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, especialmente a los vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles; y, iii) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias al “*corpus iuris*” de derechos humanos, dependiendo de las facultades y atribuciones de la autoridad pública llamada a dar tal efecto.

El control difuso de convencionalidad puede: a) dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconvencionales, buscando la interpretación conforme al “*corpus iuris*” de derechos humanos; b) cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, inaplicándola al caso particular; y, c) cuando no pueda lograrse una interpretación convencional, se debe dejar sin efectos jurídicos la norma nacional con efectos generales o “*erga omnes*”, inclusive retroactivos, cuando resulte indispensable para lograr un adecuado goce y disfrute de los derechos humanos (Corte IDH, 2010, párrs. 53–57). En realidad, el examen de compatibilidad de las normas internas con el “*corpus iuris*” de derechos humanos, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos “*erga omnes*” o a la supresión de normas contrarias al “*corpus iuris*” de derechos humanos, mediante las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta.

El control de convencionalidad difuso se ejerce mediante el control de constitucionalidad, por cuanto el “*corpus iuris*” de derechos humanos es parte integrante de la norma suprema, por lo que no se puede hablar de diferenciación, sino de *integración* normativa

13 SCP 0049/2019 de 12 de septiembre que, a su vez, se remite a la 0032/2019 de 9 de julio.

a través de la propia Constitución. El TCP llegaba a la conclusión de que debe realizarse el control de convencionalidad del ordenamiento jurídico interno, a objeto de dejar sin efectos jurídicos generales o “*erga omnes*” a través de los clásicos procesos de control constitucional, aplicando un método acorde a las particularidades, objeto y finalidad propia de tal actividad.

Las decisiones, opiniones consultivas u otros lineamientos del sistema interamericano son vinculantes para Bolivia, cuya normativa está constituida por la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento que, por su naturaleza y en el marco del mandato inserto en el art. 410 CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad.<sup>14</sup> Asimismo, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano, forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.

El Pacto de San José de Costa Rica está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo; la segunda, denominada dogmática; y la tercera, parte orgánica. La protección de los derechos fundamentales solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma como propias las normas y decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos. El bloque de constitucionalidad está compuesto por: 1) La Constitución como norma positiva; 2) los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y 3) las normas comunitarias. Sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado, debe establecerse, además, que los valores plurales supremos, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material, entre otros, forman parte igualmente del bloque de constitucionalidad y están amparados por el principio de supremacía constitucional.

14 En este sentido, las sentencias constitucionales 0044/2010-R de 20 de abril, la 0110/2010-R de 10 de mayo, la 0038/2012 de 26 de marzo, entre otras.

El derecho constitucional boliviano incluye al derecho internacional de los derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho de integración (comunitario) y otros como parte de las comprensiones y sentidos del ordenamiento jurídico-constitucional. También incorpora a los tratados internacionales como fuente subsidiaria, sea que los asuma como leyes (de sentido positivo) o, en otras ocasiones, como tratados-fuente del derecho interno, según la jerarquía enunciada en el artículo 410 CPE.

La jurisprudencia del sistema interamericano sobre derechos humanos ha sido plenamente reconocida y asumida por el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano, como parte del bloque de constitucionalidad. Y es que los Estados, al suscribir una convención o tratado, adquieren derechos y obligaciones, en cumplimiento del principio fundamental del derecho internacional reflejado en el denominado *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Lo evidente es que Bolivia se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a la Corte Penal Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de la Haya, y, en el ámbito comunitario, al Tribunal Andino de Justicia.

El control de convencionalidad nace directamente de la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la convención americana sobre derechos humanos, adoptando para ello las medidas jurídicas que sean necesarias. Este control constituye una obligación que corresponde a todos los órganos del poder público, tanto a nivel nacional como de los gobiernos departamentales, municipales, regionales e indígena originario campesinos. Y como nace directamente del sistema interamericano de derechos humanos, se realiza teniendo como parámetro a la Convención Americana y, en los términos interpretados, por la Corte IDH y su jurisprudencia. De ahí que todos los actos y actividades del Estado estén sometidos a este control, comenzando con la propia Constitución y las leyes, los actos administrativos, las sentencias y, en general, todos los demás actos estatales.

En palabras de Ayala Corao, se trata de una obligación totalizante ya que comprende y compete a todos los órganos del poder público del Estado, tanto legislativo, como gobierno, administrativos y judiciales (2014, p. 16 y ss.). En realidad, todos los órganos del Estado deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en su caso, tomar las medidas que sean necesarias para asegurar los derechos convencionales.

La Corte IDH (2003, párr. 101) estableció que el control de convencionalidad es una actividad por la cual los jueces internos de los distintos Estados tienen la obligación, al fallar los casos de su competencia, de aplicar la Convención Americana y las interpretaciones de la Corte IDH. En el caso *Almonacid Arellano*, amplió el concepto en el sentido de que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2006, párr. 124). Esta misión judicial de garante de los derechos humanos no sólo posee eficacia represiva, sino valor preventivo, en el sentido de que “depura” la actuación del Estado y limita el desempeño del tribunal internacional, que tendría una actuación menos frecuente, en virtud de que se ve acotada por el principio de subsidiaridad. En contraste, todo aquello que no resulte eficazmente controlado por el juzgador nacional –o por otras instancias internas competentes– podrá ser objeto de planteamiento y examen por el tribunal internacional.

Los tribunales internos ejercen el control conforme a su propia competencia y dentro de los procedimientos establecidos para ello, previsión razonable en términos prácticos e incuestionable en términos jurídicos, dado el régimen de legalidad que preside el desempeño de los tribunales y, en general, de todas las autoridades nacionales. En poco tiempo de emitidas las sentencias fundadoras y creadoras, se extendió el control a los órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles y autoridades en general.

En términos generales, este tipo de control puede ser *interno o internacional*: el interno, es el control llevado a cabo por todos los órganos del poder público del Estado; mientras que el internacional es el llevado a cabo por la Corte IDH. Y cuando este control es llevado a cabo por tribunales, lo denominamos control judicial de la convencionalidad, el cual igualmente puede ser interno o internacional: el interno es el ejercido por los tribunales nacionales (estatales), ya sea de manera difusa o concentrada; y el internacional es el que le corresponde a la Corte IDH.

## **4. La preselección y elección de las autoridades judiciales ha erosionado las garantías básicas**

La preselección parlamentaria y elección popular de las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional, magistradas y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, magistradas y magistrados del Tribunal Agroambiental, y Consejeros de la Magistratura ha echado por la borda las garantías de independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales, de modo que el remedio ha resultado peor que la enfermedad. Todo el proceso se compone de dos fases: a) la preselección de los candidatos corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP); y b) el Tribunal Supremo Electoral (TSE) llevará a cabo la elección en el plazo de hasta 150 días, desde el momento que recibe la lista de los preseleccionados.

La ALP tiene la atribución indelegable de preseleccionar a las candidatas y a los candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura, conforme a lo previsto en el numeral 5, párrafo I del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado. La Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral realiza el trabajo de la preselección y elevará informe a la Asamblea Legislativa Plurinacional con la lista de un mínimo de 36 postulantes y hasta un máximo de 72 postulantes

para el Tribunal Supremo de Justicia, y la lista de un mínimo de 36 postulantes y hasta un máximo de 72 postulantes para el Tribunal Constitucional Plurinacional; un mínimo de 14 postulantes y hasta un máximo de 28 postulantes para el Tribunal Agroambiental; y un mínimo de 10 postulantes y hasta un máximo de 20 postulantes para el Consejo de la Magistratura, respetando la equidad de género y participación indígena originaria campesina.

La ALP, una vez haya recibido los informes finales de evaluación de la Comisión Mixta, en el plazo de 24 horas convocará a sesión de Asamblea Legislativa para preseleccionar a las y los postulantes por voto de dos tercios de las y los asambleístas presentes. El trabajo legislativo concluye con la remisión de las listas de las y los preseleccionados al TSE, que llevará a cabo el proceso de elección en el plazo de hasta 150 días (Ley 1549 de 6 de febrero de 2024).

En la perspectiva del TCP,<sup>15</sup> las elecciones buscaban garantizar la independencia e imparcialidad en el ejercicio de las funciones de carácter jurisdiccional, libre de toda injerencia, presión o amenaza política. Sin embargo, que la ALP realice la preselección y después venga la “elección” de los preseleccionados no hace ninguna diferencia cualitativa a que la designación la realice la misma ALP, salvo complejizar y encarecer todo el proceso. En este modelo judicial, además, aunque se rechace a los candidatos en las urnas, igual han terminado posesionados y han ejercido como autoridades los rechazados en las urnas ¡vaya forma de elegir! El voto popular tenía que resolver, igualmente, todos los problemas existentes; sin embargo, se han realizado tres procesos electorarios (2011, 2017 y 2024), y lejos de liquidar los problemas estructurales, se ha profundizado la crisis y el sistema judicial se encuentra prácticamente colapsado, y en medio de un descrédito total.

Es verdad que estas designaciones siempre fueron políticas y dependían de los jefes de los partidos políticos con representación parlamentaria. No obstante, con el pretexto de “descolonizar la justicia” y echando por la borda toda la tradición jurídica y política,

15 SCP 0034/2020 de 25 de noviembre.

el Movimiento Al Socialismo (MAS) estableció en la Constitución que las principales autoridades judiciales sean elegidas mediante sufragio universal, lo cual parecía ser una medida positiva. Pero este sano propósito de elegir se opaca cuando la misma Constitución prevé que la ALP “efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al Órgano Electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva del proceso electoral” (Art. 182.II). Y como el MAS tenía mayoría legislativa, lograba preseleccionar a los candidatos, y han terminado como máximas autoridades judiciales personas afines del oficialismo. En el fondo, no se ha garantizado la independencia e imparcialidad judicial ni se ha elegido a los mejores profesionales, de modo que el proceso eleccionario ha supuesto un verdadero retroceso histórico.

Compartimos con Oporto (2016, p. 132), en el sentido de que la preselección de candidatos en la ALP ha sido en gran medida una farsa, un simulacro de evaluación y calificación de méritos, para justificar una lista políticamente cocinada con militantes y allegados del partido del MAS, carentes de méritos académicos o profesionales, sin experiencia en juzgados y tribunales y, consiguientemente, sin preparación para conducir la ansiada reforma judicial y asegurar una buena administración de la justicia.<sup>16</sup>

A tiempo de considerar un fracaso la primera elección de 2011, Rivera Santiváñez<sup>17</sup> concluía que la preselección realizada por la ALP no tuvo base en una comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes, sino en la afinidad política, y que se impuso la cooptación política de los candidatos por parte del oficialista MAS. A pesar de reconocer errores e irregularidades en

16 Este autor advertía que los candidatos oficialistas carecían de legitimidad para ser ungidos a la magistratura de la justicia, y su autoridad estaba puesta en entredicho y los ponía en una posición de marcada debilidad. Por cierto, esta situación de extrema debilidad institucional fue aprovechada para secuestrar la justicia y someterla a los designios del poder político.

17 RIVERA SANTIVÁÑEZ, J.A, *Elecciones Judiciales y Reelección Presidencial*, Fundación Milenio, La Paz, 2017, p. 15.

la preselección parlamentaria, los oficialistas no estuvieron dispuestos a renunciar al dominio total del poder estatal en el que incluyen al Órgano Judicial.

Tal fue el grado de manipulación que, al terminar la votación, los nombres que brindó la oposición en la primera elección 2011 coincidían con los seleccionados; además, el expresidente de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, Lucio Marca (MAS), admitió que el partido de gobierno definió quiénes eran los postulantes y los elegidos como candidatos para las elecciones (Opinión, 2011a). Y si había algún “infiltrado”, ya estaba lista la “guillotina judicial” para conseguir su destitución como ocurrió con los magistrados Gualberto Cusi Mamani y las magistradas Soraida Rosario Chávez Chire y Ligia Mónica Velásquez Castaños, quienes denunciaron la intervención directa del gobierno en algunas decisiones del TCP y, además, emitieron votos disidentes en algunas acciones que afectaban los intereses del Órgano Ejecutivo.<sup>18</sup>

La ALP tiene una función decisiva en la nominación de los candidatos, que remite al Órgano Electoral para que proceda a la organización del proceso electoral (arts. 182.II CPE y 19 Ley del TCP). Para Pásara (2014), producida la votación, fueron designadas como candidatas 118 personas, aproximadamente el doble de las plazas a ser ocupadas en las cúpulas de las instituciones judicia-

18 Y como Gualberto Cusi era contestatario al gobierno del MAS y denunciaba las irregularidades al interior del TCP, le iniciaron juicio político porque admitió una acción de Inconstitucionalidad Abstracta (AC 106/2014-CA de 13 de marzo), y dispuso como medida cautelar la suspensión de la Ley impugnada hasta la respectiva emisión de la sentencia. No obstante, mediante Auto Constitucional 072/2014-CA-ECA/S de 22 de mayo, dejaron sin efecto la referida medida cautelar, pero igual el senado en fecha 8 de enero de 2015, dictó sentencia declarando culpable a la magistrada Soraida Chávez y ordenó su destitución. La otra magistrada, Ligia Mónica Velásquez Castaños, renunció al cargo. Contra el magistrado Gualberto Cusi Mamani se suspendió el juicio por tener una grave enfermedad, pero igual quedó fuera del TCP porque asumió su suplente y le cerraron toda posibilidad de volver a ser magistrado constitucional.

les.<sup>19</sup> El expresidente Evo Morales vivía haciendo campaña (pese a su prohibición) y llamaba a votar en favor de sus candidatos, y arengaba: “vamos a ganar con el 60%, 70% en las áreas rurales, con el 90% en las comunidades campesinas” (Opinión, 2011b).

Por su parte, la oposición política endurecía sus críticas a la preselección de los candidatos y pronosticaba que se impondría la mediocridad a la capacidad. Sin embargo, el ex vicepresidente del Estado y presidente de la ALP, Álvaro García Linera, restó importancia a las “deficiencias y errores”, de la preselección de los candidatos,<sup>20</sup> y reconoció que no hay elección judicial en el mundo que no sea política; que es falso que la justicia sea independiente, que la justicia está subordinada a la riqueza y a la propiedad; y que, ojalá logremos que la justicia sea independiente del dinero, de la riqueza, de la corrupción, ojalá sea subordinada al pueblo, al bien común y a la transparencia (Opinión, 2011c).

También compartimos con Rivera Santiviáñez (2008, pp. 157 y ss.), en el sentido de que la elección popular de las principales autoridades del Órgano Judicial no es el sistema más idóneo ni razonable, ya que este mecanismo menoscaba su independencia, sometándolo a la voluntad omnimoda y las presiones política de una mayoría circunstancial, sustrayéndolo de su sometimiento a

19 La Fundación para el Debido Proceso y la Fundación Construir (boliviana) advierten que el adecuado funcionamiento del sistema de justicia es un elemento esencial para la existencia de una democracia efectiva, en la cual exista una relación de pesos y contrapesos entre poderes y se respete el Estado de Derecho. Vid. Presentación de ambas fundaciones a la investigación realizada por PÁSARA, Luis, *Elecciones judiciales en Bolivia: Una experiencia inédita*, 2014, publicada por la misma Fundación en los Estados Unidos de América, disponible en [www.dplf.org](http://www.dplf.org), pp. 25 y ss.

20 A propósito de los cuestionamientos al gobierno del MAS en el sentido de la utilización que hacía de la justicia para perseguir a los principales líderes de la oposición política, el ex vocero presidencial de Luis Arce, Jorge Richter, no tuvo ningún reparo en reconocer que el sistema judicial (boliviano) no logra desvincularse del poder político y termina siempre siendo “oficialista” en cada gobierno. Vid. Correo del Sur 26 de mayo de 2021.

la Constitución, lo que disminuye su capacidad de defensa de la democracia y la protección de los derechos fundamentales.<sup>21</sup>

El español López Guerra consideraba, en el mismo sentido, que

la elección no garantiza en modo alguno la calidad técnica y el conocimiento del derecho; la dependencia del beneplácito popular y partidista (sobre todo cuando los candidatos a jueces se presentan expresamente como candidatos de un partido) puede conducir a una aplicación del derecho excesivamente dependiente de las preferencias del momento de grupos o entidades sociales que el juez estime poderosas o influyentes en la opinión pública, en detrimento de la justicia o de la seguridad jurídica (2001, p. 67).<sup>22</sup>

Hay consenso en el sentido que sólo con procesos transparentes y participativos, basados en la evaluación de méritos de los candidatos, y cuyos requisitos y contenidos estén claramente definidos, se puede garantizar que los mejores profesionales sean seleccionados. Tal como sostiene Pásara (2014), los procesos de selección y nombramiento de juezas y jueces son una pieza clave para lograr la independencia judicial: de su calidad depende que los designados reúnan las condiciones que les permitan resistir injerencias indebidas y fallar imparcialmente. Estos procesos cobran especial relevancia en el caso de las más altas autoridades judiciales, en razón de las importantes facultades jurisdiccionales y administrativas que tienen en el sistema de justicia.

21 El autor aboga por que el órgano encargado del control de constitucionalidad sea independiente con relación a los demás órganos de poder constituido cuyos actos o resoluciones controla.

22 Según el autor, estas dificultades son las que han limitado la extensión del modelo de elección popular de los jueces, que se reduce al ejemplo de los EE.UU., donde se han introducido procedimientos que tratan de garantizar unos niveles suficientes de capacidad técnica y de apartidismo, manteniendo el principio de elección popular.

## 5. Las comisiones legislativas han distorsionado la meritocracia

Las Comisiones Mixtas de la ALP no solo que no han sido prolijas ni transparentes en la verificación de requisitos comunes y específicos de las y los postulantes, sino que han terminado distorsionando y, en algunos casos, prácticamente eliminando la meritocracia. En los tres procesos electorarios (2011, 2017 y 2024), la normativa ha establecido como una atribución de estas comisiones “realizar la evaluación y calificación de los méritos profesionales de las y los postulantes, conforme a los criterios establecidos en la Ley”.

La ALP ha encomendado a la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral y a la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, la evaluación de los postulantes a la cabeza del Órgano Judicial y del TPC. También aprobó el reglamento interno de preselección de candidatas y candidatos (ALP, 2011); la calidad de “indígena originario campesino” se acreditaría por cada postulante con la “auto-identificación personal o pertenencia a una nación o pueblo indígena originario campesino” sin necesidad de otro requisito probatorio. Y que las candidaturas al Tribunal Constitucional sean propuestas “a través de organizaciones de la sociedad civil o de naciones o pueblos indígena originario campesinos”.

El artículo 16 del reglamento interno legislativo de las elecciones de 2017 establecía que “la evaluación de méritos comprende tres (3) categorías: a) formación académica; b) producción intelectual; y, c) experiencia”. Y sostenía que

concluida la evaluación, la Comisión Mixta correspondiente elaborará un informe de la evaluación de méritos y la entrevista que deberá incluir los antecedentes generales del proceso, el listado en orden alfabético y por departamento, cuando corresponda, por cada cargo convocado de las y los postulantes.

La evaluación escrita debía verificar que los postulantes sean poseedores de conocimientos en las áreas del Derecho vinculadas al

ejercicio de sus funciones. Así, por ejemplo, para los postulantes a magistrados del TCP las áreas eran: a) derecho constitucional y Constitución Política del Estado, b) derecho procesal constitucional y sistemas de control constitucional, c) Ética y axiología jurídica, d) derecho administrativo y derecho autonómico, e) jurisprudencia constitucional, y f) derechos humanos y control de convencionalidad.

Para los postulantes a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, las siguientes áreas: a) derecho constitucional, derecho procesal constitucional y Constitución Política del Estado, b) ética y axiología jurídica, c) derecho laboral, civil, familiar, administrativo y penal, y d) derechos humanos y control de convencionalidad. Para los postulantes a magistrados del tribunal agroambiental, las siguientes áreas: a) derecho constitucional, derecho procesal constitucional y Constitución Política del Estado, b) ética y axiología jurídica, y c) derecho agrario, forestal y ambiental. Y para los postulantes al Consejo de la Magistratura, las siguientes áreas: a) derecho constitucional, derecho procesal constitucional y Constitución Política del Estado, b) sistemas de administración y control gubernamental, c) ética profesional y axiología, y d) ley N° 025 del Órgano Judicial.

La entrevista tenía que evaluar el conocimiento, desenvolvimiento, capacidad de argumentación, análisis y de comunicación, según el perfil del cargo al que postulaba, sobre la base de preguntas de criterio por institución sobre: conocimiento del área, gestión y propuestas, sorteando para cada postulante tres preguntas que serían respondidas en un espacio de cinco minutos. Por previsión del art. 18.II del Reglamento (2017), el proceso de evaluación tenía un valor de 100 puntos distribuido de la siguiente manera: evaluación curricular 40 puntos, evaluación escrita 30 puntos, entrevista 30 puntos.

En la perspectiva de Rivera Santiviáñez (2017), la mayoría parlamentaria que aprobó el Reglamento utilizó la meritocracia simplemente como un escudo para legitimar un procedimiento de selección basado en la afinidad política y no en una verdadera

comprobación pública de la idoneidad y probidad de los postulantes; pues no es posible creer que los legisladores del oficialismo hubiesen incurrido en error al haber concebido el sistema meritocrático reducido tan solamente a la comprobación de la idoneidad profesional y científica, prescindiendo de otras idoneidades que debe cumplir un profesional abogado para ejercer la delicada labor y la alta función de magistrado del TCP, Tribunal Supremo de Justicia o Tribunal Agroambiental.

Las idoneidades que debían exigirse eran: a) profesional: ser un profesional abogado con una experiencia probada en las labores judiciales, y en el ejercicio libre de la profesión; b) científica: detentar un conjunto de conocimientos del Derecho en las áreas en las que ejercerá la función de magistrado; c) funcional: poseer un conjunto de capacidades, habilidades y destrezas para identificar apropiadamente la problemática planteada, para interpretar y aplicar correctamente las normas aplicables al caso, para formular una solución razonable y justa a la problemática planteada en el proceso, y para exponer de manera suficiente y razonable los fundamentos y justificativos jurídicos que sustentan su decisión; d) psicológica: tener una personalidad firme y estabilidad emocional para tomar decisiones y determinaciones que resuelvan los casos más difíciles, y lograr que sus decisiones no sean tomadas por simpatías o antipatías, sino sobre la base de un análisis objetivo e integral del proceso y la adecuada interpretación y aplicación del Derecho; e) gerencial: poseer conocimientos, capacidades y habilidades para organizar el despacho, relacionarse con los litigantes y sus abogados; f) humana y social: tener firme convicción y compromiso con el sistema constitucional y con los derechos humanos, además de tener conocimiento de la realidad social, cultural, económica, y política de la sociedad y tener compromiso de solucionar los problemas sociales, políticos y económicos; y g) ética y moral: mantener una conducta intachable tanto en su vida personal como en el ejercicio de la profesión, de manera que el magistrado no tenga conflicto de intereses en el desempeño de sus funciones.

Comparto con el autor en el sentido de que estas idoneidades no pueden ser verificadas mediante la evaluación curricular, el examen escrito y la entrevista, que pueden llegar hasta la idoneidad gerencial, pero no verifican la idoneidad funcional, psicológica, humana y social. La evaluación curricular se limitó a revisar la formación académica y producción intelectual, así como la trayectoria profesional general y trayectoria profesional específica de los postulantes. La evaluación escrita lo que hizo fue evaluar los conocimientos especializados de los postulantes para el ejercicio del cargo de magistrado; sin embargo, los exámenes elaborados por los representantes del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), no tenían la profundidad necesaria como para comprobar objetivamente si los postulantes eran poseedores de los suficientes conocimientos sobre las áreas del Derecho vinculadas con el ejercicio de las funciones de magistrado de uno de los altos tribunales de justicia.

La entrevista sirvió para evaluar los conocimientos, el desenvolvimiento, la capacidad de argumentación, análisis y de comunicación, con preguntas elaboradas sobre: conocimiento del área, gestión y propuestas, aplicando tres preguntas que debían ser respondidas en cinco minutos; ello significa que, a través de esta modalidad de evaluación, se hizo la comprobación parcial de la idoneidad gerencial, respecto a la “gestión y propuestas”, que se entiende que desarrollará institucionalmente el postulante en caso de ser elegido magistrado; y, parcialmente, se repitió la comprobación de la idoneidad científica; aunque difícilmente se puede desarrollar a plenitud sobre los aspectos evaluados en una exposición de cinco minutos.

Con el propósito de comprobar la idoneidad funcional, tenía que haberse realizado una evaluación mediante la resolución de un caso concreto, en la que los postulantes demuestren ser poseedores de las capacidades, habilidades y destrezas para el desempeño del cargo, tales como: la capacidad de identificar con propiedad la problemática planteada en el proceso judicial; la capacidad de formular una solución razonable y justa a esa problemática; la capacidad de interpretar y aplicar correctamente

las normas de la Constitución y las leyes; la capacidad de aplicar correctamente los precedentes obligatorios creados mediante la jurisprudencia; y la capacidad de exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos que sustenten y justifiquen la solución establecida al problema planteado. Rivera (2017) concluye que no se realizó esa evaluación, de manera que no se llegó a conocer a plenitud si los candidatos seleccionados contaban realmente con la idoneidad funcional, además de contar con la idoneidad profesional y científica.

Por otro lado, la comprobación de la idoneidad psicológica tenía que realizarse mediante la aplicación de un test psicotécnico, con el apoyo de profesionales especializados en la materia, acreditados por los Colegios de Profesionales del área y las universidades públicas. Sin embargo, en el proceso objeto de análisis no se ha realizado esta evaluación, de manera que no se tiene conocimiento sobre si los candidatos seleccionados cuentan con la idoneidad psicológica para desempeñar la alta responsabilidad de magistrado.

El examen tenía que haberse realizado con un equipo de profesionales especializados e independientes, que pudieran establecer si los postulantes tienen convicción y compromiso con el sistema constitucional y con los derechos humanos, si conocen la realidad social, cultural, política y económica, y si tienen compromiso con los problemas sociales, económicos, culturales y políticos. La entrevista buscaba verificar otros factores y permitió a los miembros de las comisiones mixtas elevar la puntuación a los postulantes afines que no habían logrado un buen puntaje en las evaluaciones anteriores.

Al margen de las falencias metodológicas del sistema de evaluación utilizado, las puntuaciones asignadas a cada fase de la evaluación no conducían a una objetiva comprobación de la idoneidad de los postulantes. A la comprobación de la idoneidad profesional, realizada a través de la evaluación curricular, se asignó 40 puntos de 100, puntaje que fue decisivo para la definición final de la lista de postulantes; cuando esa evaluación curricular debería ser sim-

plemente habilitante, para que aquellos postulantes que obtengan un puntaje de 75 sobre 100 queden habilitados para ingresar a la evaluación de las idoneidades científica, funcional, psicológica, humana y ética – moral.

En cambio, la evaluación escrita para comprobar la idoneidad científica tuvo una baja ponderación: 30 puntos de 100. El reglamento tampoco previó un puntaje mínimo de habilitación con la evaluación curricular para que los postulantes ingresen a la evaluación escrita, teniéndose en cuenta que, dada la importancia que tiene la comprobación de la idoneidad profesional, ese puntaje mínimo debiera ser de 30 puntos sobre los 40 asignados.

La entrevista tenía asignados 30 puntos, pero no establecía de manera expresa un puntaje mínimo para que los postulantes ingresen a esta tercera fase de la evaluación; implícitamente deja entrever que sería un mínimo de 26 puntos de los 70 asignados a las dos evaluaciones anteriores (curricular y escrita). Lo más grave del caso es que el reglamento de 2017, en su art. 23, establecía como nota mínima para que un postulante ingrese en la nómina de postulantes a ser remitida por las comisiones mixtas a la ALP, la de 26 puntos sobre 100; un puntaje muy bajo y contrario a la pretensión de realizar una selección sobre la base de los méritos.

La distorsión en la evaluación de méritos se hizo con la finalidad de favorecer a unos postulantes y perjudicar a otros. La Comisión tenía que preparar “un informe de la evaluación de méritos”, pero sin mantener la “calificación de méritos” dispuesta por el artículo 182 de la Constitución. No obstante las propuestas y sugerencias de la oposición política, que buscaban transparentar y democratizar todo el proceso, la selección de los postulantes fue definida única y exclusivamente por el partido gobernante y en función de sus intereses. En palabras de Yaksic (2012), son varios los aspectos en los que, lamentablemente, el reglamento no contribuyó para encarar un proceso de verificación de requisitos, impugnaciones, evaluación de méritos y entrevistas; entre estos, podemos mencionar a los requisitos exigidos a los y las postulantes, especialmente el referido a la experiencia de 8 años, que ha sido aplicado

con dificultades y contradicciones entre los diferentes grupos de trabajo dejando pasar en muchos casos este aspecto fundamental.

En el caso particular del TCP, la Constitución (art. 199) y la Ley N° 027 (art. 17.9) exigen que

para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humano.

Y, como en las elecciones de 2017 ninguna de las candidatas y los candidatos nominados al TCP cumplía con estos requisitos básicos, vulnerando el mandato constitucional y legal, sólo tomaron en cuenta 8 años, pero de antigüedad en el ejercicio profesional computados desde la inscripción en el Colegio de Abogados.

Las comisiones encargadas de la preselección de las postulantes y los postulantes igualmente tenían que verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para los servidores públicos, que son: 1) contar con la nacionalidad boliviana; 2) tener 35 años de edad; 3) haber cumplido con los deberes militares; 4) no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendientes de cumplimiento; 5) no estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución y la ley; 6) estar inscrita o inscrito en el padrón electoral; 7) hablar al menos dos idiomas oficiales del país, 8) poseer título de abogado en provisional nacional; 9) tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de derecho constitucional, administrativo o derechos humanos; 10) no haber sido destituido por el Consejo de la Magistratura (arts. 234 CPE y 17 Ley del TCP).

La preselección de las candidatas y los candidatos al TCP en las dos primeras elecciones (2011-2017) fue fácil en la ALP por dos razones: a) El MAS utilizó sus 2/3 y aprobó por consigna la lista de los preseleccionados por este partido; b) como no hubo una verdadera calificación de méritos ni se exigió “tener especialización o

experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de derecho constitucional, administrativo o derechos humanos”, se allanó el camino de la nominación. El partido gobernante replicó, en realidad, las viejas prácticas que tanto criticó: la lista de preseleccionados fue una imposición del MAS, siguiendo criterios políticos de afinidad y amistad; incluso, al momento de la votación en el pleno de la ALP, circulaba en los pasillos una “plancha” con los nombres de los candidatos que terminaron siendo preseleccionados por los diputados y senadores del MAS.

En la evaluación de méritos debía considerarse el perfil y la experiencia profesional; sin embargo, el proceso de preselección se flexibilizó tanto que, en muchos casos, se verificaba sólo si el postulante tenía título de abogado u otra profesión (en el caso del Consejo de la Magistratura) y que tuviera al menos una antigüedad de ocho años, sin importar en muchos casos si esta persona no hubiera ni siquiera ejercido su profesión. En palabras de Pásara (2014, p. 22), más allá de la experiencia profesional, las Comisiones se encontraron con que apenas “un 10% de postulantes” tenían producción intelectual, esto es, libros u otras publicaciones; en cuanto al carácter “indígena originario campesino” bastó la propia identificación; por último, “las sub comisiones no le dieron mucha importancia a los títulos adicionales, como maestrías, doctorados, y otros”, hasta el punto de que este aspecto no apareció en el informe que fue entregado a los asambleístas para que, en el pleno, se escogiera a los candidatos.

La alta politización de esta preselección y posterior elección de los magistrados no sólo afectaría a la institucionalidad, legitimidad y credibilidad de los elegidos, sino también a la independencia del Órgano Judicial. Tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la independencia es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso en tanto derecho humano, y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, aparte de generar desconfianza y hasta temor, que orille a las personas a no recurrir a los tri-

bunales.<sup>23</sup> En consecuencia, un proceso adecuado de selección de los candidatos constituye un presupuesto esencial para garantizar la independencia de las y los postulantes a la cabeza del Órgano Judicial y del TCP.

## **6. Consideraciones finales y algunas propuestas**

Con lo que tenemos reseñado, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Las elecciones judiciales (16 de octubre de 2011, 5 de diciembre de 2017 y 15 de diciembre de 2024), han erosionado las garantías básicas del Estado Constitucional de Derecho y los estándares interamericanos y son inconstitucionales.
- En este modelo judicial, además, aunque se rechace a los candidatos en las urnas, igual han terminado posesionados y han ejercido como autoridades. ¡Vaya forma de elegir!
- Que la ALP realice la preselección y después venga la “elección” de los preseleccionados no hace ninguna diferencia respecto de que la designación la realice directamente la misma ALP, salvo complejizar y encarecer el costo económico de todo el proceso.
- Las comisiones mixtas de la ALP no solo que no han sido prolijas, eficientes ni transparentes en la verificación de requisitos comunes y específicos de las y los postulantes, sino que han terminado distorsionando y, en algunos casos, prácticamente eliminando la meritocracia.
- El voto popular tenía que resolver todos los problemas estructurales del poder judicial; sin embargo, se han realizado tres

23 La Comisión Interamericana de Derecho Humanos advierte que “cuando no existe independencia en esta faceta se presentan situaciones de subordinación o dependencia de otros poderes o instituciones ajenas a la entidad de justicia que debería ser independiente” (CIDH, 2013, pp. 13-14).

procesos electorarios (2011, 2017 y 2024) y, lejos de erradicar los problemas existentes, se ha profundizado la crisis y el sistema judicial se encuentra prácticamente colapsado, y en medio de un descrédito total.

- Las elecciones judiciales han representado un retroceso histórico porque el remedio ha resultado peor que la enfermedad.

Por lo que proponemos un cambio sistémico e integral que podría resumirse en los siguientes puntos:

- Reformar la Constitución boliviana y restituir a la ALP la potestad de designar a las principales autoridades judiciales por el voto de dos tercios (2/3) de las y los legisladores presentes, previa convocatoria pública y postulación de los candidatos, debiendo privilegiarse la meritocracia, la formación académica y la producción intelectual de los postulantes. Este proceso tiene que ser transparente y no discriminatorio, donde participe la sociedad civil organizada como las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las universidades públicas y privadas, los colegios de abogados, las federaciones de profesionales, las academias, etc.
- El Estado debe asignar al Órgano Judicial, en la Constitución, una partida fija del Presupuesto General del Estado que, en ningún caso, debería estar por debajo del 3% del total de ingresos nacionales, debiendo fortalecerse el poder judicial en todo sentido e incorporar tecnología de punta, de modo que pasemos del proceso escrito al “proceso virtual” y a la digitalización de todos los servicios de justicia.
- El fortalecimiento institucional es un prerrequisito para recuperar la independencia e imparcialidad del Órgano Judicial, la carrera judicial, capacitar a los operadores, incorporar la inteligencia artificial, aumentar el número de jueces, combatir la corrupción, el descrédito, la retardación y terminar con el colapso en que se encuentra el Órgano Judicial.

## Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2011). *Reglamento para el proceso de preselección de candidatas y candidatos a las altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo>
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2017). *Reglamento para el proceso de preselección de candidatas y candidatos a altas autoridades del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura, gestión 2017*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo>
- Ayala Corao, C. (2014). Sobre el concepto del control de convencionalidad. En AAVV, *Realidad y perspectivas del constitucionalismo boliviano: Memoria del segundo Congreso Boliviano de Derecho Constitucional*. Ediciones Kipus.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1985, 1º de octubre). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985* (OEA/Ser.L/V/II.66, Doc. 10 rev. 1). Organización de los Estados Americanos. <https://cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.44). Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>

## Las elecciones judiciales bolivianas son inconstitucionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.236). Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Corrupcionddhhes.pdf>

Consejo de Europa. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_esp.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Serie A No. 16.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003, 25 de noviembre). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, reparaciones y costas)*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006, 26 de septiembre). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 26 de noviembre). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 7: Control de convencionalidad*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Estado Plurinacional de Bolivia. (2010, 24 de junio). *Ley 025 del Órgano Judicial*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

García Ramírez, S. (2015). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México; Porrúa.

- Ley 027. (2010). *Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo>
- Ley 1549. (6 de febrero de 2024). *Ley transitoria para las elecciones judiciales 2024*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo>
- López Guerra, L. (2001). *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Palestra Editores.
- Montero Aroca, J. (1999). *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas. (1985). *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>
- Opinión. (2011a, 13 de julio). *Diputado admite que el MAS definió postulantes antes de votar*. <https://www.opinion.com.bo/articulo/el-pais/diputado-admite-mas-definio-postulantes-antes-votar/20110713201900369308.html>
- Opinión. (2011b, 23 de agosto). *Evo confía en “ganar elecciones judiciales” con más del 60%*. <https://www.opinion.com.bo/articulo/cochabamba/evo-confia-ganar-elecciones-judiciales-mas-60/20110823205400375124.html>
- Opinión. (2011c, 24 de julio). *García Linera: “No hay justicia independiente, la justicia es política”*. <https://www.opinion.com.bo/articulo/el-pais/garcia-linera-hay-justicia-independiente-justicia-politica/20110724003300369570.html>
- Oporto, H. (2016). *Quo vadis justicia: Qué hacer para salvarla*. En Fundación Nueva Democracia & Observatorio Boliviano de Derechos Humanos (Eds.), *Reporte anual de violaciones a los derechos humanos sucedidas en Bolivia: Período enero-diciembre 2015*. Fundación Nueva Democracia y Observatorio Boliviano de Derechos Humanos.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2001). *Carta*

*Democrática Interamericana*. <https://www.oas.org/es/democratica/carta.asp>

Pásara, L. (2014). *Elecciones judiciales en Bolivia: Una experiencia inédita*.

*Resumen ejecutivo*. Fundación para el Debido Proceso & Fundación Construir. [https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/08/resumen\\_ejecutivo\\_web.pdf](https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/08/resumen_ejecutivo_web.pdf)

Rivera Santiváñez, J. A. (2008). Legitimación democrática de los jueces constitucionales. En AAVV, *Constitucionalismo y democracia en Iberoamérica* (Memoria N.º 12, pp. 157 y ss.). Tribunal Constitucional; Ediciones Tupac Katari.

Rivera Santiváñez, J. A. (2017). *La aplicación del control de*

*convencionalidad en Bolivia*. En W. Herrera Áñez (Coord.), *Las acciones de defensa y el control de convencionalidad en Bolivia* (pp. 293–336). Ediciones Kipus.

Talavera, P. (2010). Comentario a la Ley del Órgano Judicial, encaje constitucional y Capítulo Primero. *Revista Boliviana de Derecho*, (10), 181–210. Fundación Iuris Tantum. <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427541560006.pdf>

Yaksic, F. (2012). *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo: Análisis y resultados de las elecciones de autoridades judiciales*. Muela del Diablo Editores.

# Los comicios judiciales como *political question*. Una cavilación sobre la plausibilidad de la sustracción de las elecciones judiciales al Control de Constitucionalidad

*Judicial elections as a political question. A cavil on the plausibility of the subtraction of judicial elections from the control of constitutionality*

Rodrigo René Cruz Apaza

Universidad Mayor de San Simón, Bolivia

<http://orcid.org/0000-0003-1043-5932>

[rodriggcruz@gmail.com](mailto:rodriggcruz@gmail.com)

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 165-209

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516119>

Recibido: 28 de enero de 2025 • Aceptado: 27 de marzo de 2025

---

## Resumen

Los comicios judiciales que debieron ser efectuados en 2023 para la renovación del personal de los altos tribunales de justicia y consejeros de la magistratura elegidos el 2017, será rememorado en los anales históricos como un episodio atiborrado de adversidades que compelieron a la dictación de la prórroga y autoprórroga de mandatos judiciales. Entre las causas que cursan para la procrastinación de las elecciones judiciales a más de 1 año desde la excepcional ampliación de funciones, se halla la justiciabiliabilidad del proceso de designación, un percance que además de posponer el proceso eleccionario ha amedrentado recurrentemente a la ciu-

dadanía con su suspensión. En razón de que lo suscitado es factible de ser reproducido en el porvenir con análogas consecuencias constitucionales, se juzga pertinente cavilar sobre la plausibilidad de dotar a la materia electoral judicial del estatus de *political question* desde un doble plano: a partir de las razones políticas que alegan por su viabilidad y las razones jurídicas que fundan su confutación. Culminada la ponderación de la conveniencia de la concesión o razonabilidad de la no concesión de rango de cuestión política no justiciable a las elecciones judiciales, se sostendrá que la misma es permisible, mas no por el procedimiento convencional con el que se opera en Estados Unidos, sino por medio de una reforma constitucional parcial. Por mor de las implicancias de la experiencia constitucional estudiada, el escrito prohija un prisma multidimensional de la experiencia jurídica y aplica la metodología bibliográfico-doctrinal.

---

**Palabras clave:** Elecciones judiciales, cuestiones políticas, control de constitucionalidad, *political question*, comicios judiciales.

---

### Abstract

The judicial elections that should have been held in 2023 for the renewal of the personnel of the high courts of justice and councilors of the magistracy elected in 2017, will be remembered in the historical annals as an episode full of adversities that compelled the dictation of the extension and self-extension of judicial mandates. Among the causes for the procrastination of the judicial elections more than 1 year after the exceptional extension of functions, is the justiciability of the appointment process, a mishap that, in addition to postponing the election process, has recurrently frightened the citizenship with its suspension. Since what has arisen is likely to be reproduced in the future with analogous constitutional consequences, it is deemed pertinent to reflect on the plausibility of endowing the judicial electoral matter with the status of political question from a double plane: from the political reasons that allege its viability and the juridical reasons that support its refutation. Having completed the weighing of the convenience or reasonable-

ness of not granting the status of non-justiciable political question to judicial elections, it will be argued that it is permissible, but not by the conventional procedure used in the United States, but by means of a partial constitutional reform. Due to the implications of the constitutional experience studied, the paper prohibits a multi-dimensional prism of the legal experience and applies the bibliographic-doctrinal methodology.

---

**Keywords:** Judicial elections, political question, constitutionality control, judicial elections.

---

## 1. Introducción

Bolivia ha descollado desde 2009 en el derecho constitucional comparado, por ser uno de los Estados del globo cuyo sistema de designación de las altas autoridades del Órgano Judicial (Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura) y del Tribunal Constitucional Plurinacional se operativiza mediante comicios populares con sufragio universal. Este peculiar mecanismo, en las 3 dinimizaciones que a la fecha acaecieron (2011, 2017 y 2024 –que debió ser en 2023–), se ha granjeado repudio desde diversas direcciones debido a las deficiencias que presenta, alzándose voces que reclaman su pronta modificación.

No obstante reportar falencias serias, los comicios judiciales de 2011 y 2017 se concretaron sin mayores inconvenientes para el proceso de renovación de los magistrados y consejeros de la magistratura, un mérito del cual no pueden ser partícipe las del 2024, por ser esta gestión una donde se realizaron elecciones judiciales parciales, un anómalo suceso electoral que ha dotado de apariencia de constitucionalidad a la convivencia, en el caso del tribunal constitucional y el tribunal supremo de justicia, entre magistrados electos y magistrados autoprorrogados.

La tesis política que concibió la irregular mantención en el poder de autoridades judiciales que ya cumplieron su mandato, es compleja: la ineptitud de los congresistas para priorizar la de-

mocracia arquitectónica por sobre la agonial, la falta de vigor de parte del Tribunal Supremo Electoral para administrar comicios integrales, angurria de poder de los magistrados y consejeros que dictaron o cohonestaron la autoprorrogación y prorrogación de funciones, entre otras razones, son las que se esgrimen para explicar la travesía que culminó con el estado de cosas que el 2025, año del bicentenario nacional, debe asimilar con oprobio desde un lente constitucional.

Aunque los factores enrolados son idóneos para comprender la realidad jurídica vigente, existe un elemento que se juzga no ha sido objeto de la debida ponderación por la ciudadanía en general y por los abogados en particular, aun cuando podría constituir la causa principal de la autoprorrogación y prorrogación de mandatos judiciales: la judicialización o justiciabilidad de los comicios judiciales. La procrastinación de las elecciones y la permanencia en funciones de una pluralidad de autoridades judiciales se ha debido a que las salas constitucionales y el tribunal constitucional han sido inmiscuidos, mediante la incoación de procesos constitucionales, en esferas de decisión predominantemente políticas propias del órgano legislativo y del órgano electoral. ¿Cuáles las ramificaciones? La traducción de la jurisdicción constitucional en una importante fuente de incertidumbre jurídica para la ciudadanía, en cuanto ha dictado ordenes que concluyeron desde recurrentes amenazas de suspensión y por tanto postergación de los comicios judiciales hasta la celebración de elecciones parciales.

Ante el peligro existente de la reproducción de este funesto e ignominioso episodio para la historia constitucional boliviana, se estima pertinente cavilar sobre la plausibilidad, desde el plano de la conveniencia –razones políticas– y el plano de la razonabilidad –razones jurídicas–, de concesionar a las elecciones judiciales el estatus de *political question*, *id est*, de instituir al proceso de designación de magistrados y consejeros de las altas instituciones de justicia del Estado en una cuestión política no justiciable ante la jurisdicción constitucional.

Develado el telos del presente escrito, es menester precisar que la investigación asume un prisma multidimensional de la experiencia jurídica y aplica la metodología bibliográfico-doctrinal para la colecta y análisis de la información.

## **2. Metodología, marco teórico y estado del arte**

### **2.1. Metodología**

Debido a que el objeto de indagación es eminentemente jurídico y político –la plausibilidad de convertir los comicios judiciales en *political questions*–, que implica asimismo la consideración de elementos factuales –la conducta de los gobernantes y los gobernados– y axiológicos –el Estado de Derecho por ejemplo–, la presente investigación asume un paradigma multidimensional de la experiencia jurídica, esto es, concibe al Derecho al general y al Derecho Constitucional en particular como un fenómeno complejo integrado de principios, valores, normas y hechos, haciéndose énfasis en el factor normativo.

En mérito a lo precisado, es menester precisar que la presente investigación es preeminentemente teórico-normativo, motivo por el que se empleará la metodología bibliográfico-doctrinal para la colecta y análisis de la información.

### **2.2. Una revisión histórica del procedimiento de elección de magistrados en el Constitucionalismo Boliviano**

La revisión exhaustiva a los 19 articulados (1826, 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1938, 1945, 1947, 1961, 1967, 1994, 2004 y 2009) fundamentales acusó que el Estado boliviano, durante su trajinar constitucional, ha progra-

mado tipos heterocompositivos de variado corte legislativo, presidencial y popular-plural.

Para fines de clasificación precisa se tiene el siguiente conjunto de modelos de conformación del órgano judicial y del tribunal constitucional:

- a) *Sistema autocompositivo*. Permite que el propio órgano judicial elija a sus integrantes. Observado en el Decreto de 27 de abril de 1825, que permitía a la Corte Superior de Justicia de las Provincias del Alto Perú designar a sus miembros.
- b) *Sistema heterocompositivo*. La dotación de personal se dinamiza por la actuación de órganos externos al judicial. Tuvo cabida en la Constitución de 1826 y posteriores reformas constitucionales en una pluralidad de modalidades: los sistemas heterocompositivos predominantemente legislativos, donde el nombramiento y proposición de ternas es competencia del Congreso a través de la operatividad de sus cámaras o en asamblea; dentro este subgrupo, además del texto constitucional de 1826 y las enmiendas de 1851, 1861, 1868, 1878, 1880, 1938, 1945, 1947, 1961 y 1967, es también valedero enrolar a las reformas de 1839, 1871, 1994 y 2004, ya que si bien aperturan la posibilidad de que otras instituciones públicas (v. gr., el consejo de Estado y los consejos municipales) y de la sociedad civil (p. ej., colegios de abogados) postulen candidatos a las altas corporaciones judiciales, la decisión definitiva la dictaba el congreso. El sistema heterónimo presidencial, que depositaba en el Presidente de la República la atribución de elección y en el senado la potestad de configuración de nóminas, estuvo presente en los textos fundamentales de 1831, 1834 y 1843. Por último, se tiene el sistema heterónimo popular-plural, configurado en 2009, por el que es la ciudadanía en urnas quien designa a los miembros del tribunal constitucional, el tribunal supremo de justicia, el tribunal agroambiental y el consejo de la judicatura; teniendo la asamblea legislativa plurinacional competencia tan solo para preseleccionar candidatos, y previéndose un marco amplio de instituciones de postulación.

## 2.3. La doctrina de las *political questions* o cuestiones políticas no justiciables

### 2.3.1. Panorámica y fundamentos originarios

En la indagación de los orígenes de las cuestiones políticas no justiciables la doctrina suele precisar como punto de origen de la misma el caso *Ware vs. Hylton* de 1796, ventilado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (Silva Irrarázaval, 2016); empero, existe un suceso citado por el profesor Melville Fuller Weston (1925) que amerita la debida atención por constituir un antecedente de las *political questions*: el caso *The Duke of York's Claim to the Crown* de 1460 –El Duque de York reclama la Corona–.

El señalado episodio es de primera importancia por la actitud y respuesta que brindaron los jueces a la pretensión del Duque de York: “humildemente rogaron a todos los Señores que se les excusara completamente de cualquier consejo o atribución” (Weston, 1925, p. 303). Esta conducta abstencionista judicial de inmiscuirse en asuntos que correspondían al monarca y al parlamento fue de tal impacto institucional que, a criterio del profesor Bernard Schwartz (1996): “Desde entonces los tribunales anglo-americanos han rehusado ejercer jurisdicción en las causas en que se comprendió que el ejercicio del poder judicial era inadecuado” (p. 577).

Advertido del antecedente correspondería arribar al análisis del caso seminal de las *political questions*, no obstante, por ser la historia judicial estadounidense rica en experiencias, es menester detenernos brevemente en las misivas que la corte suprema remitió a las consultas formuladas por George Washington a través de la pluma de su secretario de Estado Thomas Jefferson (Library of Congress, 1793).

La carta enviada a los ministros de la máxima corte de justicia estadounidense, de 18 de julio de 1793, fue motivada por el Dictamen del Gabinete Presidencial de 12 de julio de 1793 que juzgó pertinente consultar a las autoridades judiciales señaladas sobre diversas “cuestiones” que surgieron a causa de las representa-

ciones enviadas por los ministros plenipotenciarios de Francia y Gran Bretaña. Dado el contexto bélico en que se hallaba Europa el Presidente del Estado requería asesoramiento adecuado sobre la dirección de la política internacional, en aras de no incurrir en errores que amenazaran o perturbaran la paz de la nación (National Archives, 2007)

Las 29 “*questions*” que contenía la misiva fueron respondida por la carta de 20 de julio de 1793 suscrita por el *chief justice* Jonh Jay y otros ministros de la alta corporación judicial; la réplica denota indicios de una actitud abstencionista en cuanto sostuvieron que se sentían: “reacios a decidirlo sin el consejo y la participación de nuestros hermanos ausentes”, y que lo harían: “todos los sentidos que puedan concordar con nuestros deberes oficiales” (National Archives, 2007).

Reunidos de forma integral, el 8 de agosto de 1793, por medio de carta que fue firmada por Jay, James Wilson, John Blair, James Iredell y William Paterson, la corte suprema estadounidense expresó su negativa de emitir opiniones consultivas requeridas por efecto del principio de división de funciones; se invocó: “Las líneas de separación trazadas por la Constitución entre los tres Departamentos del Gobierno”, los “controles mutuos” (National Archives, 2007).

Ahora bien, a pesar de la relevancia que se pueda arbitrar a este pronunciamiento extraprocesal, se ufana de receptor una “importancia duradera” en palabras del profesor William R. Casto (2002), la misma no es catalogada como el origen de las cuestiones políticas, sino de la prohibición de la corte suprema de emitir opiniones consultivas. La propia jurisprudencia del mentado órgano judicial distingue estas 2 categorías en el caso *Flast vs. Cohen* de 1978: “no se presenta una controversia justiciable cuando las partes buscan la resolución de sólo una cuestión política” y “cuando las partes piden una opinión consultiva” (p. 95).

No obstante respetar la posición doctrinaria y jurisprudencial aludida, por mor de que el fuste discursivo esgrimido para la determinación de no responder las cuestiones planteadas por el ejecu-

tivo en 1793 sería el mismo para fundar el *self-restraint* en 1796 –la separación de funciones–, juzgamos que la correspondencia de 1793 debe ser tenida como nuclear antecedente argumentativo de las *political questions*.

En *Ware vs. Hylton*, el caso de origen de la materia abordada, la Corte Suprema de Justicia se inhibió de emitir criterios respecto a la infracción –y posterior invalidación– del Tratado de París de 1783, realizando una diferenciación entre las cuestiones jurídicas y las cuestiones políticas.

Con base a los antecedentes indagados, es plausible inferir que el fundamento toral y originario para que los jueces estadounidenses asumieran un *self-restraint* respecto al conocimiento y resolución de determinadas materias políticas, es el postulado de la separación de funciones.

### 2.3.2. Fuentes y concepto

*A prima facie* hemos constatado que las cuestiones políticas no justiciables pueden ser instituidas por la máxima corte de justicia de un Estado (caso estadounidense), teniendo como principal estándar de justificación el principio de separación de funciones.

Empero, la historia constitucional comparada nos exhibe otra forma de abstraer materias de la inspección judicial, una que se determina no por iniciativa propia del órgano de control de constitucionalidad sino por determinación de la voluntad constituyente. En esta línea se enrolaban la Constitución de Brasil de 1934, cuyo art. 68 preceptuaba: “Se prohíbe al Poder Judicial tratar cuestiones exclusivamente políticas”; y, con análoga previsión, el art. 159 de la Constitución de Venezuela de 1961: “Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones”.

Las desemejanzas son notables, mientras la modalidad de auto-restricción –*self-restraint*– opera por parte de un órgano del poder constituido que afianza su decisión en un postulado republicano,

la vertiente de normación constitucional explícita es consecuencia de la decisión del poder constituyente –originario o reformador–. Lo manifestado permite a su vez concluir una semejanza: la materia política a no ser objeto de control de constitucionalidad es dispuesta de forma unilateral por el órgano judicial o por el constituyente, conclusión que faculta a afirmar asimismo que lo que se entienda como asunto político no judicializable puede, por mor de la dinámica del Derecho, ser justiciable en el porvenir: ora por la variación ideológica del personal de la magistratura, ora por la voluntad de la mayoría de la nación.

Conocida la historia y fuentes de las *political questions*, se tiene un fulcro teórico adecuado para configurar un concepto que nos acompañe como guía en ulteriores capítulos de la investigación. Ergo, entenderemos por *cuestiones políticas* aquellas: *materias que, por su contenido preponderantemente político y la distribución de funciones adscritas por la Constitución, deben ser conocidas y resueltas privativamente por los órganos de poder legislativo, ejecutivo y electoral; estando vedado, por autorestricción o por decisión del constituyente, a los órganos de naturaleza judicial –ora de la jurisdicción ordinaria, ora de la jurisdicción constitucional– su injerencia.*

## 2.4. La Constitución del Estado Constitucional

Durante el trajinar de su vida nacional, la Constitución Boliviana de 1826 ha experimentado una serie de reformas de fondo y forma: un total de 22 de reformas constitucionales, realidad normativa que no significa *per se* la existencia de 19 o más constituciones, un yerro en el que incurre con asiduidad la doctrina nacional y extranjera (cuando aborda nuestra historia política) así como la Gaceta Oficial de Bolivia (2019) y la Unidad de Investigación del Tribunal Constitucional de Bolivia (2018).

Explicitar los numerosos episodios de decisión iusfundamental de reforma no tiene un propósito retórico, tiene por objetivo aseverar que *Nosotros, La Nación Boliviana*, hemos dispuesto y secundado en múltiples episodios organizar nuestra vida jurídico-política por

medio de una Constitución, determinación que se traduce en la voluntad de configurarse como un *Estado Constitucional*.

El Estado Constitucional, aquella modalidad cuyos epítome principalista son la vinculación del órgano legislativo –congresos, parlamentos– a un nivel deóntico supralegal y el no reconocimiento de poderes *legibus solutus* –ni siquiera el del pueblo–; no es un artefacto, ficción o constructo jurídico-político de reciente presencia en la historia constitucional universal, salvo que se efectúe lecturas eurocéntricas del fenómeno constitucional restringiendo su origen a la derrota del nacionalsocialismo y el fascismo tras la II Guerra Mundial (Ferrajoli, 2014), en cuanto tuvo cabida desde las postrimerías del siglo XVIII en Estados Unidos (mismo que recepta antecedentes en las unidades estatales previa unificación constitucional).

El Estado Boliviano ha tomado este curso organizacional desde 1826, y, aunque no haya comprendido y dinamizado integralmente los principios que lo informan, ha bregado desde entonces para erigirse como un auténtico Estado Constitucional, convicción que nos compele a analizar los caracteres del tipo de norma que rige este modelo de Estado; detengámonos entonces –brevemente– en las características de *la Constitución del Estado Constitucional*.

Para el profesor Linares Quintana (1987, T. III) la “esencia” de esta tipología de Constitución está integrada por la: “garantía de la libertad y la dignidad del ser humano y la limitación del poder público”, telos por el que: “la Constitución en sentido específico no es sino la institucionalización del constitucionalismo” (p. 108-109). Habiéndosele adscrito estos magnos propósitos, la Constitución del Estado Constitucional ostenta propiedades de norma suprema y norma fundamental del Estado, postulados que producen a su vez el fenómeno de la constitucionalización del sistema jurídico, *id est*, la: “*permeación del contenido material y formal de la Constitución en todas las esferas del mundo jurídico y político*” (Cruz, 2021, p. 293).

Por mor del efecto permeador o irradiador de las normas constitucionales sobre las esferas políticas y jurídicas del Estado la Constitución en este modelo torna, en palabras del profesor Riccardo

Guastini (2001), “extremadamente invasora, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales” (p. 153).

En atención a las ideas del autor aludido, es necesario precisar una de las condiciones que habilitan a calificar un sistema jurídico constitucionalizado, la cual está íntimamente vinculada con la labor exegética, la sobreinterpretación de la norma fundamental: “Cuando la Constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos de –o sea, “libres” del– derecho constitucional (...). No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional (Guastini, 2001, pp. 159-160).

La transcripción del criterio del profesor italiano fue imprescindible en cuanto la conclusión a la que arriba es de relevancia crucial para el objeto de la investigación. Pudiendo la Constitución ser objeto de interpretaciones y sobreinterpretaciones no existe: “espacio para ninguna discrecionalidad legislativa: no hay cuestión de legitimidad constitucional de la cual se pueda decir que sea sólo una *political question*, una cuestión puramente política, ajena al conocimiento del juez de la legitimidad constitucional de las leyes” Guastini, 2001, p. 160).

En razón de la panorámica descripción efectuada podemos aseverar *a prima facie* que la Constitución del Estado Constitucional no debe anidar materia alguna –ora económica, ora jurídica, ora política– que se halle exenta de la vinculatoriedad del contenido deóntico formal y material de la norma suprema y fundamental del Estado y, por tanto, del control de constitucionalidad que esta programe. Se deduce en consecuencia que la mera existencia o aceptación de cuestiones políticas –o de otra índole– no justificables es antípoda con la teleología del Estado Constitucional.

## 2.5. La iusfilosofía del Estado y las proyecciones (y ¿excepción?) del control de constitucionalidad en Bolivia

Que en el sistema de control boliviano concurren elementos propios del *judicial review of legislation* y del *Verfassungsgerichtsbarkeit*, es una realidad jurídica incontestable predicada por diversos autores, esto sin embargo no ha sido un argumento suficiente para negar las notas que privilegian la segunda dimensión (Cruz, 2023, p. 108).

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha vertido comentarios coincidentes con lo anteriormente señalado en las SSCPP N.º 0717/2013 de 3 de junio, 1326/2023-S1 de 20 de diciembre y 2257/2012 de 8 de noviembre.

Aunque la modalidad austriaca haya sido confirmada y acentuada por la reforma constitucional de 2009 y normativa subconstitucional, debemos reconocer que por: “los cambios morfológicos y fisiológicos efectuados, el *máximo torreón de la Constitución* en Bolivia tiene la capacidad de desplegar un control de constitucionalidad en distintos momentos (*a priori* o *a posteriori*) y en distintas parcelas (tutelar, normativo o competencial)” (Cruz, 2023, p. 107); dinámica que ha servido de basal para que determinada jurisprudencia (SCP N.º 0300/2012 de 18 de junio y SCP N.º 1422/2012 de 24 de septiembre) y doctrina nacional (Vargas Lima, 2017) aseveren que Bolivia dispone de un sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad.

Ostentando estas características, es plausible determinar que las proyecciones del sistema de defensa de la Constitución son asaz extensos, configuración que se confirma por la no explicitud del constituyente al momento de disponer abstracciones de ninguna índole al procedimiento de contraste entre la normativa constitucional y al subconstitucional, en aras de definir la validez y legitimidad de las últimas. Así, el soberano aprobó el 25 de enero de 2009 que: “La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional” (art. 179.III), y que este velará: “por la supremacía de la Constitución” ejerciendo “el control de consti-

tucionalidad” y precautelando “el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”.

Ergo, dado que la justicia constitucional, dinamizada por el *máximum áncora de la Constitución* y las salas constitucionales departamentales, tiene adscrito la mayestática empresa de materializar la supremacía de la Constitución y la efectiva tutela de los derechos fundamentales, se infiere que el sistema de control de constitucionalidad boliviano tiene legitimidad para ufanarse de *plenitud* o *completitud*. Se sostiene que nuestro sistema puede ufanarse de estas expresiones por subsumirse en las caracterizaciones brindadas por el profesor Néstor Pedro Sagüés al momento de analizar los presupuestos para la existencia de un control de constitucionalidad: “Un programa pleno y completo de control de constitucionalidad debe cubrir el conjunto de las normas infraconstitucionales” (Sagüés, T. 1, 1992, p. 38).

Sin ánimos de argumentar a contrapelo de lo expuesto, es menester reconocer que el control de constitucionalidad vigente debe necesariamente retraer sus horizontes respecto a determinadas materias predominantemente políticas, en particular las que emergen de la distinción de planos entre el poder constituyente y el poder constituido. V. gr., de activarse el procedimiento de reforma parcial de la Constitución (art. 411.II) la Nación Boliviana será convocada a las urnas para emitir su pronunciamiento negativo o positivo vía referéndum, y siendo la decisión que asuma una expresión directa del soberano no sería razonable que el Tribunal Constitucional Plurinacional anulara lo dispuesto por este, ¿sería acaso lógico que la criatura cuestione al creador?

Dado que juzgamos que dejar sin efecto lo determinado por el Pueblo Boliviano sería arrogarse prerrogativas de la función constituyente –cuando se trata de reformas constitucionales–, que transfiguraría al tribunal constitucional en *Tribunal Constituyente*<sup>1</sup>, es necesario declarar que el control de constitucionalidad boliviano

1 El autor ha estado esgrimiendo esta expresión desde su obra inédita: *Un estudio metatextual de la Constitución. A propósito de la tesis de la Constitución invisible* (2022).

goza de plenitud por regla y admite detracción por excepción. El propio tribunal constitucional aceptó tácitamente la no justiciabilidad de este tipo de materias en la SC N.º 0045/2006 de 2 de junio.

Con base a lo trasuntado y aunque el alto tribunal se resista a emplear la expresión “cuestiones políticas”, es permisible afirmar que se instituyó dicha doctrina de forma pretoriana e implícita en materia de referéndums, razonamiento que es extrapolable a los referéndums constitucionales, los cuales incluso podría sostenerse que gozan de mayor inimpugnabilidad en sede judicial por tratarse de pronunciamientos directos del soberano respecto del pináculos de sus obras jurídico-políticas: la Constitución. Por las razones expuestas, estas materias deberían ser catalogadas como *cuestiones constituyentes* antes que cuestiones políticas, una especie del género.

Para culminar este ítem resulta pertinente referir que, dado que la República Plurinacional de Bolivia ha prohijado y predica los postulados del Constitucionalismo perfilándose como un Estado Constitucional, se considera permisible y razonable la revisión de las decisiones emitidas en referéndums constitucionales adversos a los *summa principia del iusnaturalismo y del régimen democrático-constitucional*, que gozan de propiedad suprapositiva por su nexo sustancial con la *condición humana*. Esta cohorte de principios, valores y derechos fundamentales son en consecuencia *la excepción de la excepción* en la temática que estudiamos.

## **2.6. La judicialización de la materia –política– electoral judicial. La prórroga y autoprórroga de mandatos**

El fenómeno de la judicialización de la política electoral judicial –los comicios–, es factible de ser comprendida cavilando la frustración expresada por el vocal del Tribunal Supremo Electoral Tahuichi Tahuichi Quispe en el canal televisivo de Red Uno: “¿Sabes cuantos amparos hemos tenido estimado Juan Carlos en la elección judicial? 72 amparos, Dios mío, 72 que han pretendido

hacer abortar este proceso electoral judicial” (Que no me pierda, 2025).

La incursión de la justicia constitucional no se focalizó sin embargo al ámbito del órgano electoral, ya que en la gestión 2023 presentaríamos la primera dejación sin efecto de normas referentes al proceso eleccionario de magistrados y consejeros de la magistratura: del “Reglamento de Preselección de Candidatas y Candidatos para la Conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura” (y la convocatoria publicada vinculada a ella), emitido por la Asamblea Legislativa Plurinacional el 23 de marzo de 2023. Esta novedad, producto de una acción de amparo constitucional, fue obra de la Resolución N.º 24/2023 de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Anoticiados de la tutela, los congresistas revisaron y aprobaron un nuevo reglamento de preselección y nueva convocatoria pública el 22 de abril de 2023.

Ya en abril de 2024 la prensa calificó el fenómeno de impugnación de la etapa de preselección de candidatos en el órgano legislativo como una “Lluvia de Amparos”; así lo informó en su momento el presidente de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados Juan José Jáuregui: “Entendemos de que hay como 10 amparos presentados, pero oficialmente conocemos que hoy nos notificaron con un amparo que se desarrollará el lunes; la Comisión ha definido que no van a tener más tratamientos hasta que se resuelva” (ANF, 2024).

Pero las acciones de defensa incoadas no se restringieron a la acción de amparo constitucional (erróneamente comprendida como la panacea de los derechos fundamentales), en cuanto en octubre de 2024 el ministro de justicia César Adalid Siles Bazán advertía la existencia de: “43 recursos de amparos constitucionales, acciones de cumplimiento, incluso acciones populares” (Ahora el Pueblo, 2024).

Abordemos 2 de casos singulares dictados el 15 de octubre de la gestión pasada que pusieron en vilo los comicios judiciales. La sala

constitucional del tribunal departamental de justicia de Pando dispuso declarar desierta la convocatoria al proceso de preselección de candidatos al Tribunal Supremo de Justicia a nivel nacional, debido a que la accionante arguyó que se habrían incumplido los criterios de equidad de género, plurinacionalidad, representación territorial y por la habilitación de candidatos aplazados (Opinión, 2024); horas después en el mismo día, cual si se compitiera por determinar quién pronuncia la sentencia más temeraria, la sala constitucional primera del tribunal departamental de justicia del Beni declaró desierta las convocatorias para magistrados del tribunal supremo y del tribunal constitucional por evidenciarse ausencia del principio de equidad de género, idoneidad, meritocracia y participación indígena originaria campesina en las listas de candidatos de los mentados organismos judiciales (ANF, 2024).

Si la emisión de 2 sentencias constitucionales que anulaban las elecciones judiciales a 2 meses de celebrarse los comicios causaba seria incertidumbre para los ciudadanos pendientes de los asuntos de Estado, este sentimiento no dejó en sosiego a los mismos incluso días antes de concretarse las elecciones el 15 de diciembre. El 13 del señalado mes la Comisión de Admisión del tribunal constitucional ordenó a la sala constitucional segunda del tribunal departamental de justicia de Chuquisaca admitir una acción de amparo constitucional cuya audiencia fue realizada el día sábado 14 de diciembre. No obstante la pretensión de la accionante, la señalada corporación judicial rechazó la garantía incoada (ANF, 2024).

Hasta este momento se habrá podido advertir que el estudio se concentró en la permisión de las salas constitucionales departamentales para con la justiciabilidad de las elecciones judiciales, venía que tuvo por base una pluralidad de argumentos, algunos de ellos razonables: p. ej., la impugnación de la habilitación de candidatos reprobados por meros criterios de género y plurinacionalidad (ANF, 2024). Se adoptó esta narrativa porque la judicialización de los comicios judiciales no principió con las resoluciones dictadas por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, recuérdese el auto n.º 037/2023 pronunciado en abril por la sala

constitucional primera del Beni que dispuso la medida cautelar de suspensión del proceso de preselección de candidatos del tribunal constitucional, tribunal supremo, tribunal agroambiental y consejo de la magistratura, hasta que se resuelva la misma (La Razón, 2023).

Con las salvedades descritas, esta parte de la historia narrada puede ser explicada versionando lo expuesto por un exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia: *La verdad es que la jurisdicción constitucional no quiso inmiscuirse en las elecciones judiciales, sino que la inmiscuyeron en las elecciones judiciales*<sup>2</sup>.

Aun cuando juzgamos como plausible el juicio crítico expresado, se reconoce que este experimenta cierta relativización cuando abordamos los antecedentes de la DCP N.º 0043/2023 de 11 de diciembre, cuyo por tanto cuarto es de conocimiento proverbial por su palmaria contradicción con las normas que rigen los períodos de mandato:

La mentada decisión del tribunal constitucional fue producto de la activación del control previo sobre la constitucionalidad del Proyecto de Ley C.S. N.º 144/2022-2023 – Proyecto de Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2023-2024, vía consulta; lo curioso no es sin embargo el proceso constitucional de consulta incoado, sino quién lo promovió: no fue el presidente del congreso –vicepresidente– o una de las cámaras de este, conforme lo permite el art. 112.2 del Código Procesal Constitucional, sino el entonces presidente del Tribunal Supremo de Justicia: Ricardo Torres Echalar. Este acto es de toral relevancia, permite concluir que la judicialización de la materia política correspondiente al órgano legislativo fue motivada por el propio órgano judicial.

2 “La verdad es que la Corte Constitucional no se mete en todo, sino que la meten en todo” (Escobar García, 2009, p. 132), fueron las palabras expresadas por Manuel José Cepeda Espinosa en su ponencia “Sentencias con implicaciones económicas: reflexiones con ánimo constructivo”, expuesta en las XXVIII Jornadas Colombianas de Derecho Tributario de 2004.

Corresponde ahora abordar la SCP N.º 0770/2024-S4 de 4 de noviembre, que, en revisión de los fallos dictados por la sala constitucionales de los departamentos de Oruro, Beni y La Paz, ordenó en su por tanto primero una serie de disposiciones que redundarían en la permanencia en funciones de magistrados prorrogados (tribunal supremo) y magistrados autoprorrogados (tribunal constitucional) al:

Declarar desierta la convocatoria a Magistradas y Magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia en los departamentos de Beni y Pando;

Declarar desierta la convocatoria a Magistradas y Magistrados para el Tribunal Constitucional Plurinacional en los departamentos de Pando, Cochabamba, Santa Cruz, Beni y Tarija.

La consecuencia de lo acaecido fue que los comicios judiciales del 15 de diciembre de 2024, sean de corte parcial (algo no contemplado por la Constitución) y que en el tribunal constitucional y tribunal supremo coexistan a la fecha (enero de 2025) magistrados electos con mandato vigente y magistrados electos con mandato prorrogado y autoprorrogado. Ante las amenazas de procurar el cesamiento de funciones, se emitió el AC N.º 0113/2024-O de 11 de diciembre, el cual fue calificado por la prensa como un “seguro de vida jurisdiccional” (ANF, 2025), porque reafirmaba la disposición de continuación de mandato hasta que se elijan y posesionen nuevas autoridades judiciales.

Mención escueta y aparte amerita la SCP N.º 0060/2023 de 31 de julio, en cuanto la misma no fue producto de la motivación de una autoridad judicial (ora de la jurisdicción ordinaria, ora de la jurisdicción constitucional); esta fue emitida por mor de una acción de inconstitucionalidad promovida por un diputado de Creemos que extrañamente no es mencionado en la totalidad de la resolución: Leonardo Fabián Ayala Soria. La mentada sentencia dispuso en su momento la inconstitucionalidad del nuevo reglamento emitido tras la dejación sin efecto de la sala constitucional primer del Beni, y de la convocatoria pública que se publicó asociada a él;

asimismo, dispuso la inconstitucionalidad de Ley N.º 1513 de 5 de junio de 2023 – Ley Transitoria para garantizar el proceso de preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.

Por la narrativa escrita a causa de la incursión de la jurisdicción constitucional en la materia electoral judicial, juzgamos que los episodios acaecidos entre las gestiones 2023 y 2024 serán rotuladas en la posteridad como la *historia de la primera hiperjudicialización de las elecciones judiciales*.

El epígrafe escogido se justifica debido a que, faltando celebrar comicios judiciales en 5 departamentos (Beni, Pando, Cochabamba, Santa Cruz y Tarija), existe la posibilidad de que se suscite una segunda hiperjudicialización de las elecciones judiciales. Pero el fuste del rótulo lo constituye el carácter inédito de lo ocurrido, por cuanto no existe en la historia constitucional boliviana algún otro episodio con los caracteres citados, ni aun en los comicios judiciales de 2011 y 2017. Así lo reconoció también el vocal Francisco Vargas Camacho cuando asumió conocimiento de los fallos de las salas constitucionales de Beni y Pando de 15 octubre de 2024: “Consideramos que este es un golpe a la democracia, que no lo hemos visto en los últimos años. Quien habla está ligado a procesos electorales en los últimos 10 años y nunca había visto que un proceso electoral tenga tantas trabas (ABI, 2024).

Por los altos niveles de inseguridad jurídica irrogados a la ciudadanía (se tiene vivencia directa de que en Cochabamba se informó que 2 candidatos del tribunal supremo estaban inhabilitados en plena etapa de emisión de votos), y por la apariencia de constitucionalidad que esta tiene que asimilar (convivencia entre magistrados con mandato vigente y con mandato dilatado); se juzga que la excesiva justiciabilidad de las elecciones judiciales, que tuvo por corolario en un primero momento la dictación de la prórroga y autoprórroga de funciones de magistrados y consejeros de la magistratura, y, en un segundo momento la declaración de convocatorias desiertas para el tribunal supremo y el tribunal constitu-

cional, es una premisa catalizadora para ponderar la necesidad de concesionar a los comicios judiciales el estatus de cuestión política no judicializable.

## **2.7. Estado del arte sobre el estudio de las *political questions***

El estudio de las cuestiones políticas no justiciables en Bolivia tuvo mayor producción doctrinaria antes de la institución del modelo de control concentrado de constitucionalidad en 1994, *id est*, cuando regía el sistema de revisión judicial. Un celebre pronunciamiento sobre el tema lo realizaron los ministros de la Corte Suprema de Justicia Carrillo, Terrazas, Dalence, Calvo y Boeto mediante un informe remitido a la cámara de senadores *supuestamente* en 1844<sup>3</sup>. Este escrito es de primera importancia porque según el profesor Luiz Paz, citado por Daza Ordanza (1973), con base a él se han: “desarrollado los comentarios sucesivos, las exposiciones de doctrina y las interpretaciones precisas de los ilustres presidentes del Supremo Tribunal de Justicia, señores Pantaleón Dalence, Saturnio Sanjinés y Belisario Boeto, que forman el más bello cuerpo de la jurisprudencia nacional” (p. 173).

Si bien los ministros de la corte suprema no esgrimieron la locución “cuestiones políticas”, emplearon argumentos referentes a las potestades privativas de cada órgano de poder del Estado (sólo el legislativo abroga o modifica las leyes) y la trastocación que acontecería en los principios constitucionales de permitirse al judicial revisar y corregir los actos del legislativo y ejecutivo (principio de separación de funciones), que no son sino las razones nucleares

3 Debemos advertir al lector que la fecha precisada por el profesor Daza Ordanza no es la correcta por las siguientes razones: primero, la atribución 2 del art. 111 que se transcribe –erróneamente– corresponde a la reforma de 1871, aunque claro, dicha competencia estuvo presente desde el art. 65.2 del texto fundamental de 1861; segundo, uno de los ministros firmantes es Pantaleón Dalence Jiménez, quien arribó a la corte suprema en 1855, retornó en 1964 y fue su presidente en 3 gestiones: 1871-1873, 1877 y 1882-1889. Ergo, se figura que el significativo informe debe datar de 1871 o años posteriores.

que asiduamente se aducen para limitar los alcances del control de constitucionalidad respecto a las *political questions*.

Un segundo autor nacional lo es el profesor José Carrasco Torrico en su monumental *Estudios Constitucionales*, compuesto de 4 frondosos tomos (de no hacedero acceso) y escrito hace más de 1 siglo atrás (en 1920, cuando imperaba el control de constitucionalidad difuso). Cuestionándose si: “¿Los casos políticos caen bajo la jurisdicción de los tribunales ordinarios?”, manifestó que: “existen asuntos exclusivamente políticos, que por su naturaleza corresponden a la discreción del Legislativo o del Ejecutivo” (Carrasco, 1920, T. IV, pp. 112-113). Respondiendo a otra interrogante formulada: “¿cuáles son los actos políticos que se hallan fuera de la competencia judicial?”, señaló: “Al frente de la Constitución escrita la respuesta no es difícil”, pero existen cuestiones están dentro de: “la esfera meramente política” con potestades intrínsecamente políticas que eluden: “la intervención judicial” (Carrasco, 1920, T. IV, pp. 113-114).

Se comprende en consecuencia que para el profesor cochabambino existían “esferas meramente políticas” y “facultades intrínsecamente políticas” que corresponden privativamente en conocimiento y resolución a los departamentos de gobierno legisferante y administrativo.

Un criterio relevante sobre la doctrina estudiada en plena vigencia del sistema de control de constitucionalidad concentrado, fue vertido por el expresidente Enrique Eduardo Rodríguez Veltzé en su memorial de 11 de octubre de 2005, presentado al tribunal constitucional por ser el personero legal de la norma objeto de acción de inconstitucionalidad, el DS N.º 28228 de 6 de julio de 2005 (SC N.º 0076/2005, 13 de octubre de 2005).

Se respeta los argumentos formulados por el expresidente pero no se comparten: consideramos que los mismos pecan de desfase por responder a una lógica de control de la constitucionalidad estrictamente ceñida al paradigma del *judicial review*. Para cuando el citado personaje público remitió su memorial el Estado Boliviano contemplaba un sistema híbrido de control de las normas

subconstitucionales: el Tribunal Constitucional fue confirmado en la reforma constitucional de 2004 y estaba configurado como un órgano “independiente” y “sometido solo a la Constitución”, no formando parte por consiguiente del órgano judicial como anacrónicamente sostuvo Veltzé. A lo expuesto debemos anidar las propiedades particulares de la Constitución del Estado Constitucional y su iusfilosofía, suficientemente precisados en 2.3 y 2.4.

Se juzga asimismo que este fue el criterio subyacente a la SC N.º 0076/2005, en cuanto el fallo por unanimidad, suscrito por los magistrados Willman Ruperto Durán Ribera, Elizabeth Iñiguez de Salinas, José Antonio Rivera Santivañez, Martha Rojas Álvarez y Artemio Arias Romano, no aborda ni esgrime como estándar de justificación para declarar la constitucionalidad del DS N.º 28228 la doctrina de las cuestiones políticas.

Una negativa implícita al asidero para las *political questions* en el actual sistema de garantías de la Constitución, es una respuesta que acreditamos por lo teorizado por doctrina próxima y remota a la última reforma constitucional. No se halla cavilaciones concretas de la misma en el profesor Pablo Dermizaky Peredo (2011), José Antonio Rivera Santivañez (2011), ni en el profesor William Herrera Áñez (2019; 2021). Situación análoga se observa en el sistema de búsqueda de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional: desde la emisión de la SC N.º 0076/2005 no se reporta referencia alguna a la expresión “cuestiones políticas” en el sentido de constituir un valladar para los alcances del control de constitucionalidad.

Atención disímil se constata en la doctrina extranjera. El profesor Luis Alejandro Silva Irrarázaval, publicó: “Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial”, en 2016; y el profesor Jorge Pérez Alonso escribió: “Ware v. Hylton: Supremacía constitucional y origen de la doctrina de las ‘cuestiones políticas’” en 2020.

## 3. Resultados

### 3.1. Ponderación de la conveniencia y razonabilidad de la conversión de la materia electoral judicial en *political questions*. El Discurso político vs. El Discurso jurídico

#### 3.1.1. El Discurso político – Conveniencia de la concesión

Juzgamos que existe un cúmulo de razones políticas que tienen la vis para bregar por la conveniencia de conceder el estatus de *political question* a los comicios judiciales.

En primer orden, y en consideración de lo acaecido en las gestiones 2023 y 2024, se tiene a las elecciones judiciales como escenario propicio para la inseguridad jurídica. Por los elevados niveles de incertidumbre ciudadana que genera la sospecha de invalidez de las normas que regulan la materia (leyes y reglamentos), cuya nulidad redundaría en la suspensión o dejación sin efecto del proceso electoral de magistrados y consejeros de la magistratura en el órgano legislativo o en el órgano electoral, las reglas que norman este proceso deberían permanecer vigentes hasta su culminación.

Como segunda razón fuerza se tiene la evitación de un escenario de múltiple vulneración a la Constitución. Los arts. 183.I, 188.III, 193.III y 200 de la norma suprema definen como 6 años el período de funciones de los magistrados y consejeros de la magistratura, sin tener derecho de reelección y sin contemplarse cláusulas de prorrogación excepcional de mandato. De inhibirse la jurisdicción constitucional (las salas constitucionales departamentales y el tribunal constitucional) de pronunciar decisiones que nulifiquen la normatividad reguladora del proceso electoral, o que dispongan la suspensión, la dejación sin efecto o la declaración de convocatoria desierta, los señalados artículos quedarán incólumes en su contenido deóntico.

Un tercer conjunto de razones que motivan esta posición argumentativa lo constituye el respeto de la alta investidura de los órganos de poder que dinamizan el sistema de conformación del órgano judicial y del tribunal constitucional, y las competencias ejercitadas por estos. Las acciones u omisiones que podrían ser –y lo han sido– objeto de una cohorte de acciones de amparo constitucional se tratan de atribuciones adscritas al órgano legislativo (Asamblea Legislativa Plurinacional) y el órgano electoral (Tribunal Supremo Electoral), esto es, departamentos de gobierno del nivel nacional del Estado; por ello, la aceptación de que existan órganos judiciales de nivel departamental (las salas constitucionales departamentales o los juzgados de jurisdicción ordinaria que se invisten de jurisdicción constitucional al conocer una acción de defensa) que las invaliden da cabida a una suerte de menosprecio institucional e irreverencia a las elevadas funciones que estos desempeñan. Asimismo, es menester cavilar sobre la posible configuración de un tutelaje judicial respecto de las atribuciones que el constituyente arbitró a los órganos legislativo y electoral, hecho que permite argüir que las revisiones y dejación sin efecto de las decisiones de estos constituye una relativización del principio de la separación de funciones. Blindándose las elecciones judiciales, el congreso y el supremo tribunal electoral quedan exentos de agravios en el estatus constitucional que ocupan en el gobierno de la República: superlativas autoridades legislativa y electoral.

El cuarto fundamento es la prevalencia del interés colectivo sobre el interés individual. Priorizándose el valor que la mayoría de la población concede a la concreción de las elecciones judiciales de forma integral y en las fechas establecidas por los órganos encargados del proceso electoral, sería conducir las funciones del Estado a contrapelo del mismo si se da la venia para que el interés de 2, 4, 8 o más personas sirva de justificación para que los comicios se suspendan o se invaliden total o parcialmente.

Quinto, se sorteará la supresión de la representatividad departamental. Por las normas que rigen la materia electoral judicial, los miembros del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional son 9, un número que –entre otras razones–

presupone la remisión de un órgano-persona por departamento; de ejecutarse los comicios judiciales de forma parcial, algunos departamentos se verán privados de su respectivo representante judicial ante las máximas cortes de la jurisdicción ordinaria y constitucional; de no realizarse en ninguna circunscripción, los magistrados se prorrogarán o autoprorrogarán en sus funciones, lo que supone la traducción de su representatividad democrática en representatividad espuria materialmente.

Sexto, el sorteo de la producción y conservación de un estado de cosas inconstitucionales materialmente. De no ser posible la renovación del personal de las altas autoridades del órgano judicial y del tribunal constitucional, razones de seguridad jurídica y continuidad de la administración justicia compelerán a que el mandato de los mismos sea extendido, lo que supondrá la configuración y mantención de una tesitura institucional que contraviene palmariamente preceptos de la Constitución que el pueblo deberá tolerar hasta que estas puedan ser soslayadas.

La última línea discursiva –sexta– es el respeto por la potestad de la nación a elegir a sus autoridades judiciales. Por reforma constitucional de 2009 en Bolivia se depositó en la ciudadanía la atribución de elección de los magistrados del tribunal constitucional, tribunal supremo, tribunal agroambiental, y de los consejeros de la magistratura, decisión del constituyente que responde al paradigma de la democracia participativa; por consiguiente, aplazar la celebración de los comicios judiciales, si quiera por 1 mes o 3, es una afrenta patente a su competencia soberana de escoger a sus altas autoridades judiciales y un flagrante fraude al sistema conformación democrático.

Son estas por consiguiente las razones políticas (no por ello carentes de elementos jurídicos) que forman la plataforma que podría servir para patrocinar la *conveniencia* de que los comicios judiciales sean sustraídos del ámbito del control de constitucionalidad, tanto el ejercitado por las salas constitucionales, como por el dinamizado por el tribunal constitucional. Empero, dado que sus implicancias inciden de forma relevante sobre el sistema consti-

tucional, las mismas ameritan ser ponderadas con prudencia con otro tipo de razones.

### 3.1.2. El Discurso jurídico – Razonabilidad de la confutación

En razón de que aún no es factible avistar un evidente y sólido discurso político (pronunciado por abogados o políticos), tampoco se observa un discurso jurídico que vierta los fundamentos que resistan a la conversión de las elecciones judiciales en *political questions*. Ensayemos entonces algunos argumentos.

Primero, las cuestiones políticas no justiciables son, como acusan las documentales judiciales abordadas, en sus orígenes y antecedentes una doctrina surgida en la familia del Derecho del *common law* (inglés y estadounidense) entre los siglos XV y XVIII que configura una actitud de abstención por parte los órganos judiciales del Estado: un *self-restraint*. Por mor de lo precisado, se colige que dicha pragmática judicial no responde a la familia a la que pertenece el Estado boliviano: el derecho continental europeo, derecho romano-germánico o *civil law*. Debe en consecuencia obrarse con suma prudencia al pretenderse trasplantar un fruto del *common law* a suelo constitucional boliviano.

A este motivo con seguridad será opuesto que nuestro Estado ya contemplaba, siguiendo la línea de la corte suprema estadounidense, la doctrina de las cuestiones políticas en el pasado y que incluso fue invocada en 2005 (Veltzé); sin embargo, es menester argüir que ya no figuramos en un modelo de control privativamente difuso, sino uno heterólogo con predominancia del paradigma concentrado.

En segundo orden, debemos repasar lo expuesto respecto a las propiedades de la Constitución del Estado boliviano: es la Constitución de un Estado Constitucional, sus normas informan todo el sistema político y no permite –en principio– por su carácter invasor la existencia de ámbitos de desvinculación constitucional por razones de índole política, ni siquiera la referente a la función electoral. Análoga conclusión nos reporta la modalidad de Estado

Constitucional, no dándose cabida a poderes *legibus solutus*, el órgano legislativo y el órgano electoral no pueden alegar su condición de órgano de poder para impermeabilizar sus resoluciones a la inspección de los jueces constitucionales.

Como tercera, y ciñéndonos al método interpretativo dispuesto por el art. 196.II de la norma fundamental, se aduce que el constituyente no decidió con explicitud en ninguno de los 411 artículos de la Constitución que determinada materia (legislativa, electoral, administrativa) estuviera exenta de la justicia constitucional. Si empleamos la pauta sistemática la norma suprema nos responde una vez más de forma negativa respecto a temáticas liberadas del control de constitucionalidad, juicio que se infiere de los alcances de cobertura de las acciones de defensa: mientras la acción de amparo constitucional y otras garantías de índole tutelar protegen contra “acciones u omisiones” de servidores públicos (que pueden ser los congresistas o vocales del tribunal supremo electoral) y personas individuales y colectivas por vulneración de derechos; las acciones de inconstitucionalidad, y otros procesos de naturaleza normativa, permiten la impugnación de las “normas jurídicas” contrarias a la Constitución (como la ley y reglamentos que se dictan para el proceso eleccionario de magistrados y consejeros de la magistratura).

Esta razón es congruente con las características del control de constitucionalidad boliviano, que goza por regla de plenitud y es detraído por excepción; no se tolera materias exentas del ámbito de control tutelar, normativo o competencial, lo que significa que si el órgano legislativo o el órgano electoral incurren en vulneraciones de derechos durante el proceso de preselección u organización de los comicios, o emiten normas que contraríen la Constitución, estos serán susceptibles de ser juzgados por la justicia constitucional con las debidas salvedades que la materia electoral amerita (v. gr., mayor celeridad en la resolución de las causas). Argumentar en sentido opuesto supondría configurar a las decisiones del órgano legislativo y del electoral como resoluciones incontestables, aun cuando las mismas hubieran conculcado derechos o el principio de supremacía constitucional.

Cuarto, la alegación del derecho comparado, que consiste en la directiva de que el tribunal constitucional emule la pragmática abstencionista de otras cortes supremas o constitucionales. Porfiando en este argumento podría afirmarse la necesidad de asumir una posición análoga a la trayectoria jurisprudencial estadounidense o argentina, lo que podría ser contraproducente a la teleología del discurso jurídico; pero también debe considerarse el desarrollo normativo de Brasil: la entonces proscripción impuesta al poder judicial de conocer cuestiones “exclusivamente políticas” (art. 68, Constitución de 1934), es un precepto que ya no tiene asidero en la Constitución de 1988; y la sentencia vertida por el Tribunal Constitucional de Perú en el Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, donde se declaró que la inimpugnabilidad jurisdiccional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no era compatible con el ordenamiento constitucional.

Obsérvese, la experiencia comparada nos indica que algunos constituyentes y tribunales constitucionales de la región, en lugar de conservar prohibiciones de control de constitucionalidad de cuestiones políticas o de retraerse respecto al conocimiento de los actos realizados por los órganos electorales, decidieron raer las mentadas proscripciones y evaluar las resoluciones electorales cuando vulneren derechos, respectivamente.

A lo manifestado debemos sumar la conversión de las entonces cuestiones políticas no judiciales en asuntos justiciables. En Estados Unidos es pertinente citar el caso *United States vs. Nixon, President of the United States* de 1974, donde la Corte Suprema de Justicia ordenó al Presidente entregar material vinculado al escándalo de Watergate, acción que ulteriormente concluiría con la dimisión del primer mandatario. Otra causa que destaca es la Sentencia N.º 09992 de 8 de septiembre de 2004 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, que declaró inconstitucional el acto administrativo del Presidente del Estado de 19 de marzo de 2003, disponiendo que este efectúe las gestiones necesarias para retirar a su país de la lista de aliados o miembros de coalición del conflicto bélico con Irak, en cuanto era contrario a la tradición pacifista del ordenamiento constitucional.

Cavílese jurídicamente los casos apuntados, se trataban de asuntos concernientes al ejercicio de potestades en materia bélica internacional –preeminentemente políticas– que, por el modelo presidencialista, están adscritas a la jefatura de Estado del órgano ejecutivo; no obstante, esto no fue remora para que las máximas cortes de justicia de Estados Unidos y Costa Rica desplegaran el debido control de constitucionalidad. De presentarse este tipo experiencias en los siglos XVIII y XIX, es altamente probable que los órganos judiciales hubieran argüido la doctrina de las cuestiones políticas, pero esta ya no es nuestra palpitante realidad, estamos en el siglo XXI.

Ergo, aun cuando el derecho comparado pueda ser tenido como: “... un amigo con experiencia” (Barak, 2020, p. 251), la experiencia acumulada por este puede receptor niveles de compatibilidad como de incompatibilidad con nuestra historia y realidad constitucional, por esta razón las lecciones que el derecho comparado reporta son más de índole sugestivo que concluyente, y deben ser sopesadas en su aplicación, teniendo como directiva el respeto de la identidad constitucional del Estado. No se debe obrar de otra forma porque: “Todo pueblo en cierto tiempo, determina de un modo propio aquello que es Derecho” (Del Vecchio, 1953, p. 314), y porque, aun cuando existen múltiples métodos interpretativos, debemos ceñirnos a la pauta: “cada constitución según su propia interpretación” (Barak, 2024, p. 99).

Un quinto cúmulo de razones está integrado por las directrices del derecho internacional de los derechos humanos. Que la materia electoral –sea judicial, legislativa o presidencial– no deba ser objeto de judicialización es una afirmación que no resultaría compartida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente por la doctrina expuesta en el caso *Yatama vs. Nicaragua* de 2005.

Por tanto, en cumplimiento con los compromisos internacionales en procura de proteger efectivamente los derechos humanos de la convención americana y, por extensión, los del *corpus iuris interamericano* –suscrito y ratificado por el Estado–, y en aras de

optimizar el derecho a la impugnación y la tutela judicial efectiva; resulta inexorable que la materia electoral judicial no esté exenta del control de constitucionalidad y del control de convencionalidad en su vertiente difusa: los estándares mínimos internacionales así lo exigen.

Como sexto orden de motivaciones se tiene los principios de inviolabilidad, progresividad y aplicación directa e iguales garantías del contenido esencial de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 109.I de la Constitución). El primer postulado del sistema de derechos reconocido en la norma fundamental implica que ninguna autoridad pública o particular está legitimado para conculcar los derechos constitucionales de las personas, sea el sujeto vulnerador el órgano legislativo o el órgano electoral. La progresividad a su vez impele a que las interpretaciones y protecciones brindadas a los derechos no se anquilosen en determinado período histórico, lo que significa que el desarrollo de los derechos puede generar mayores elementos esenciales que requieren las pertinentes garantías constitucionales para su tutela; por ende, si los derechos políticos involucrados en los comicios judiciales estuvieron ausentes de una cobertura idónea hace 1 o 2 décadas, se necesita propiciar escenarios dialógicos en la jurisprudencia y la doctrina para zanjar dicha falencia. Por el principio de aplicación directa, los derechos políticos ejercitados al momento de postularse al cargo de magistrado o consejero de la magistratura no requieren *–a prima facie–* desarrollo legislativo posterior para su dinamización, recibiendo igual protección de las acciones de defensa pertinentes para tal efecto (v. gr., de la acción de amparo constitucional).

La conjunción de los principios aludidos configura el criterio de la vinculatoriedad o eficacia *erga omnes* del contenido esencial los derechos fundamentales (Nogueira Alcalá, 2003, p. 74), conjunto sistémico de facultades y prestaciones que tornarían en mera poesía constitucional o barreras de pergamino de no obligar a todos los órganos de poder del Estado a su respeto y garantía.

La superación del *Machtstaat* y el *Polizeistatt* por el *Rechtsstaat* como séptima razón fuerza. Por mandato del art. 1 de la Constitución,

forma parte las bases fundamentales del Estado el postulado del Estado de Derecho, una forma de organización jurídico-política que no tolera las características de la dinámica gubernamental del Estado bajo el régimen de fuerza y el Estado bajo el régimen de policía, propios del absolutismo estatal y el despotismo ilustrado; esto así porque el valor del *Rechtsstaat* es: “... la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos”. (Zagrebelky, 1995, p. 21).

De erigirse las diversas etapas del proceso electoral de las altas autoridades del órgano judicial y del tribunal constitucional como no justiciables, los actos del congreso y del tribunal supremo electoral serán inmunes a las garantías constitucionales que se incoen en defensa de los derechos fundamentales violados por estos, circunstancia asaz posible que nos retornaría a un Estado de Fuerza guiado únicamente por el principio de autoridad y en patente subalternización los derechos constitucionales al poder público, tesitura que nos arriba a un plano más funesto en términos jurídicos, porque, como dijera el profesor Ronald Dworkin (1989): “Si el Gobierno no se toma los derechos en serio, entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho” (p. 303).

Prosigamos con el octavo razonamiento, la no absolutez del interés o bien colectivo o común. El texto constitucional recepta las expresiones señaladas en una pluralidad de preceptos: en los arts. 47.I, 56.II, 135, 136.I, 217.I, 270, 306.III, 335, 349.I, 385.I, 395.III, 397.III, 398 y 400; no obstante, esto no significa que sitúe al individuo en una posición de indefensión ante este, en cuanto lo protege mediante las diversas disposiciones que reconocen sus derechos fundamentales de corte individual, de las cuales especial mención amerita el art. 8, que prevé el principio de libertad, los arts. 22 y 23 que declaran inviolabilidad de la dignidad y libertad y el derecho a la seguridad personal, y el art. 306.V que contempla al ser humano como: “máximo valor” del Estado.

Por tanto, aunque el Constitucionalismo que hoy predica la Constitución sea calificado como Comunitario y Plurinacional, por su orientación e inclinación a los intereses colectivos e indígenas, no

es legítimo omitir que el articulado fundamental contiene cláusulas que permiten reconocer la pervivencia del Constitucionalismo Liberal. En razón de la complementariedad de las distintas dimensiones del Constitucionalismo boliviano, no resulta razonable privilegiar en todo escenario interpretativo el interés de la mayoría sobre el de la minoría. El Constitucionalismo, la: “teoría de que a la mayoría hay que restringirla para proteger los derechos individuales” (Dworkin, 1989, p. 223), fue la iusfilosofía abrigada por el constituyente y no debe recibir lecturas y hermenéuticas sesgadas.

Con los insumos apuntados es plausible sostener que el interés colectivo en que se desarrolle las etapas de preselección de candidatos y organización de los comicios judiciales, no puede absorber de forma absoluta a los derechos individuales vulnerados de los candidatos por el órgano legislativo o el órgano electoral, estos exigen tutela efectiva e inmediata en el marco de las particularidades de los procesos electorales. Si los derechos de participación política para formar parte del órgano judicial o del tribunal constitucional no hallan cobertura idónea en el ordenamiento jurídico, significaría que la Constitución no se tomó en serio la labor de sentar las directrices fundamentales para su protección. Sin ánimos de ser enrolados en una filosofía excesivamente individualista, resulta sugerente recordar las conclusiones a las que arribó el profesor Albert Calsamiglia en el prólogo a *Los Derechos en serio*: “Los derechos individuales sólo son derechos si triunfan frente al gobierno o la mayoría” (Dworkin, 1989, p. 15).

Noveno y último fundamento, el aseguramiento de los derechos fundamentales como telos supremo del principio de la separación de funciones. Es evidente que el mencionado postulado republicano es bastante citado para fundamentar la necesidad de *political questions*, empero, una referencia meramente automática no permite observar la teleología última de este, que no es sino la garantía de la Libertad, uno de los presupuestos lógicos para la dinámica de los derechos fundamentales. La división de funciones no es un fin en sí mismo, es el dispositivo para alcanzar un fin, que es la Libertad.

Entre los autores que dan cuenta de esta conclusión se tiene al profesor Carrasco (1920, T. IV), para quien el órgano judicial está facultado: “para amparar el derecho herido por un acto inconstitucional y lo hace donde quiera se encuentre este derecho. No importa que el caso sea o no político” (p. 113). El profesor Hermann Heller (2015), amonestando que “plan” y “libertad” solo entablan relaciones de oposición concebidas como abstracciones sin entidad, sostuvo que: “Implica una incompreensión radical y peligrosa del Estado de derecho constitucional el considerar la división de poderes y los derechos fundamentales como dos instituciones independientes una de otra” (p. 246). El profesor Linares Quintana (1958, T. I) por su parte aseveró que: “... el instituto de la separación de los poderes reconoce como finalidad última asegurar la protección efectiva de la libertad individual” (p. 315).

Las ideas trasuntadas no son incoherentes con el pensamiento del mayor exponente moderno de la teoría de la división de funciones, Montesquieu, en cuanto este manifestó hace más de 2 siglos que: “se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites”, y que no hay Libertad si: “el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados” y si: “el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo”; por las razones apuntadas concluye que la Libertad solo puede ser hallada en los gobiernos moderados, exigiéndose que: “el poder contenga al poder” (Montesquieu, 1906, T. I, pp. 15 y 227).

En sujeción a esta lógica, los comicios judiciales no deberían constituir un ámbito inimpugnabile cuando se realicen en su desarrollo conductas adversas a la libertad que tienen los candidatos a magistrados y consejeros de la magistratura, de participar en un proceso transparente donde prime la meritocracia. Por descontado, esto no significa arbitrar a la jurisdicción constitucional omnipotencia alguna, en cuanto suscribimos las directivas del profesor Luis Castillo Córdova (2021) respecto a que si bien es verdad que: “un Estado Constitucional de derecho no es posible reconocer la existencia de ámbitos exentos de control constitucional”, también

es verdad “que el control constitucional debe ser realizado con respeto a los demás órganos constitucionales, particularmente al ejercicio razonable de sus competencias” (pp. 984-985).

## 4. Discusión

### 4.1. ¿Es plausible blindar los comicios judiciales del control de constitucionalidad bajo la figura de *political questions*?

Recurriendo a la experiencia constitucional comparada hemos dado por averado que las cuestiones políticas no justiciables tienen 2 fuentes: o nacen por iniciativa propia del máximo tribunal de justicia del Estado (caso estadounidense) como una forma de autorestricción; o se instituyen por voluntad del constituyente (caso brasileño, 1934) como una directiva a cumplir por los órganos de poder. En la primera, la corte suprema o tribunal constitucional realiza una interpretación del principio de separación de funciones para abstenerse del conocimiento de determinadas materias calificadas como políticas; en la segunda, el constituyente ha juzgado prudente que el control de constitucionalidad judicial no se inmiscuya en temáticas que deben ser resueltas por los órganos de poder preeminentemente políticos.

Razonemos entonces cuál de los cursos podría transitar el sistema constitucional boliviano para concesionar a las elecciones judiciales el estatus de asunto político no judicialable.

Administrando justicia en un Estado Constitucional, por orden de una Constitución que es norma suprema y fundamental del Estado, y que no programó excepciones al control de constitucionalidad – al menos expresamente –, se juzga que el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene competencia adscrita para claudicar de su misión de garantizar los principios, valores y derechos fundamentales, sea en el mundo jurídico o en el mundo político legislativo o electoral. De inhibirse, sus magistrados incurrirían en incumpli-

miento de los altos deberes que les asisten como operadores del que se supone es *el máximum áncora de la Constitución*.

No siendo viable que el tribunal constitucional se incardine en la cohorte de órganos de índole judicial donde predomina el modelo del *judicial review*, corresponde cavilar sobre la trayectoria constituyente.

El alto tribunal de la jurisdicción constitucional y sus funciones, así como el procedimiento de elección de los magistrados y consejeros de la magistratura, son materia que está regulada en la segunda parte de la Constitución: Estructura y Organización Funcional del Estado, *id est*, son capítulos del Derecho Constitucional Orgánico o del Poder (Bidart Campos, T. I, 1967). La especificación del tipo de materia tratada no es insulsa, en cuanto permite sostener que la reforma de la norma fundamental en alguno de los contenidos cubiertos por este acápite admite ser operada por el procedimiento de reforma parcial de la Constitución: aquella que se efectúa vía referéndum motivado por iniciativa popular con la firma del 20% del electorado o por ley de reforma constitucional del congreso aprobada por 2/3 de sus miembros presentes (art. 411.II).

Sobre la razonabilidad –razones jurídicas– o conveniencia –razones políticas– de la institución de las elecciones judiciales como *political questions*, en aras de evitar en el porvenir una nueva prórroga y autoprórroga de mandatos de las altas autoridades del órgano judicial y del tribunal constitucional, hemos expuesto abundantemente, motivo por lo que nos limitaremos a señalar que existen más fundamentos –superiores cualitativa y cuantitativamente– que descartan esta idea por las ramificaciones que tendrían sobre el sistema constitucional en general y los derechos fundamentales en particular.

No obstante lo argüido, el 20% de la ciudadanía, 2/3 del total de miembros presentes en la Asamblea Legislativa Plurinacional y, en definitiva, el soberano en referéndum, aun en conocimiento de los juicios hortativos y sus consecuencias, podrían considerar que es conveniente que los comicios judiciales sean abstraídos del

control constitucional por parte del tribunal constitucional o de las salas constitucionales departamentales, con el proposito de reproducir en el futuro lo acaecido en las gestiones 2023-2024, cuyos resultados están vigentes en 2025. En este hipotético, primaría por consiguiente, las razones políticas.

Contra esta pretensión se formarán con seguridad disidencias (quizás por parte de neoconstitucionalistas, activistas acérrimos y cándidos de los derechos humanos, y otros) predicando la inconstitucionalidad de la reforma; pero estimamos que esta debe ser afrontada desde una distinción de planos entre las reglas y las excepciones de derecho positivo dispuestas por el constituyente, expuesta por el profesor Otto Bachof (2010).

En inspiración de lo referido se modelarían las siguientes fórmulas deónticas, de aprobarse en referéndum, respecto de los comicios judiciales como cuestiones políticas:

*Regla:* La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

*Excepción:* La justicia constitucional tiene prohibido suspender o invalidar el proceso de elección de las autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sin ánimos de incurrir en contradicción discursiva, y citación parcelada de las ideas de Bachof como lo hizo el tribunal constitucional en la SCP N.º 0084/2017 de 28 de noviembre (honestidad científica), es menester puntualizar que el propio autor alemán precisa que el constituyente no puede contradecir normas de derecho metapositivo: “especialmente la interdicción de la arbitrariedad, ¡inmanente a todo ordenamiento jurídico!”; de hacerlo: “la norma de excepción es, por supuesto, no obligatoria, pero no por su contradicción con la regla general, sino por el carácter arbitrario de la excepción misma” (Bachof, 2010, p. 79).

Lo referido es de primera importancia, en cuanto constituye un parapeto a superar si se pretende cristalizar la excepción configurada, en particular si se considera que el tribunal constitucional

podría bloquear esta enmienda al activarse el proceso de consulta sobre la constitucionalidad de las preguntas del referéndum a convocarse, misma que puede receptor razonabilidad por las arbitrariedades que podrían efectuarse en el proceso eleccionario judicial: desde intencionales calificaciones erradas de los candidatos hasta la supresión de estos en las listas de preseleccionados o habilitados para los comicios.

No redargüimos lo hilvanado por las sólidas razones jurídicas que lo respalda, pero la experiencia política de los pueblos vecinos y el nuestro han demostrado que: *cuando el Soberano está decidido a emprender determinado rumbo político, no existe texto constitucional –u otras fuerzas– que resista sus embates*; en especial si este se ha pronunciado de forma directa en referéndum. En corolario, juzgamos que sí es posible blindar los comicios judiciales del control de la justicia constitucional vía reforma parcial de la Constitución, pero reconocemos que su realización no desdibuja *per se* los serios cargos de irrazonabilidad de dicha decisión.

## 5. Conclusiones

Los siglos XIX y XX están atiborrados de ejemplos que enturbian la tradición constitucional, pero estos no son factibles de ser circunscritos en dichos períodos históricos, en cuanto las generaciones que coexisten en el año del bicentenario nacional se hallan asimilando las ramificaciones de la hiperjudicialización de los comicios judiciales: la permanencia en funciones de magistrados autoprorrogados del Tribunal Constitucional Plurinacional y magistrados prorrogados del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta tesitura, que configuró un estado de cosas materialmente inconstitucionales que debió ser inexorablemente tolerado en un primer momento por la acefalía total de los máximos tribunales de justicia del Estado, y en segundo momento para evitar la conformación de un tribunal constitucional sin quorum legal, ha ostentado una resonancia que ha generado resistencias firmes y acres críticas para con los magistrados que administran justicia en el

alto tribunal de la jurisdicción constitucional: se avizoró una especie de choque de trenes entre este y el órgano que reiteradamente ha bregado por neutralizarlo: la Asamblea Legislativa Plurinacional; y un personaje público ha postulado en su campaña electoral la moción de “eliminar” el tribunal constitucional –Doria Medina– porque gracias a él se la justicia en el país se habría corrompido más.

En aras de evitar en el porvenir la reproducción de los actos inconstitucionales de prórroga y autoprórroga de mandatos judiciales, así como la celebración de procesos electorales parciales, el presente escrito ha cavilado sobre la posibilidad de que las elecciones judiciales sean inexpugnables por el control de constitucionalidad dinamizado por el tribunal constitucional y las salas constitucionales departamentales, esto es, que los comicios judiciales se invistan del estatus de cuestión política no justiciable.

La pretensión aludida es favorecida por un cúmulo de razones políticas –7– que abogan por la conveniencia de su procedencia –discurso político–, las cuales son confutadas por una cohorte de razones jurídicas –9– que sostienen la irrazonabilidad de la concesión –discurso jurídico–; a estas pueden ser acopladas otro conjunto de motivos que arguyen o redarguyen por la conversión de las elecciones judiciales a *political questions*, pero estimamos que se han bosquejado las principales. ¿Cuál el desenlace discursivo? Que las razones que desaconsejan que las elecciones judiciales tornen en un asunto político no controlable por los jueces constitucionales son superiores cuantitativa y cualitativamente.

Los fundamentos de orden jurídico vertidos permiten concluir que las cuestiones políticas no judiciales son una categoría superada por las propiedades de nuestra Constitución y que deben estar fuera de la orbita del Estado Constitucional boliviano; empero, se ha podido constatar que existe una recepción virtual de su contenido en algunas sentencias de la jurisprudencia constitucional (verbigracia, SC N.º 0045/2006 de 2 de junio), que dan asidero a que las reformas constitucionales por referéndum estén exentas de control constitucional *a posteriori*. Por las precisiones realizadas

el sistema de control de constitucionalidad boliviano (heterólogo con predominancia del modelo concentrado) es pleno por regla y retraído por excepción.

Ponderadas las razones políticas y las razones jurídicas, y enfocando la temática desde la distinción regulativa constitucional entre reglas y excepciones por decisión autónoma del constituyente (Bachof), se ha arribado a la posibilidad de que, aun considerando las razonables resistencias del discurso jurídico, los comicios judiciales admiten ser blindados contra los jueces constitucionales mediante la institución de estos como cuestiones políticas no justiciables, pero no por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino por determinación del soberano en ejercicio de su poder constituyente –vía reforma parcial de la Constitución–.

Contra la pretensión se alzarán distintas voces –calificadas y vanas–, pero si el constituyente está convencido de que el dispositivo idóneo para que los magros episodios de 2023 y 2024 no sean reiterados, no existirán barreras de pergaminos que resistan su voluntad expresada en urnas.

Enrolándonos en la línea constitucional que confuta la posible conversión de los comicios judiciales en un asunto político no controlable por la jurisdicción constitucional, es menester precisar que el principio de separación de funciones no constituye un fin en sí mismo y que su contenido no es sinónimo de inimpugnabilidad de las resoluciones arbitrarias del gobierno; una interpretación a contrapelo de lo expuesto entrañaría la tergiversación de su telos: la protección de la Libertad y un funesto retroceso al *Machtstaat* y *Polizeistatt*.

Operando desde la lógica del Estado Constitucional y en coherencia al sistema de control de constitucionalidad programado por la Constitución de la República Plurinacional de Bolivia, es indefectible aseverar que: allí donde exista un derecho fundamental conculcado, allí deben estar los jueces constitucionales para concesionarles la cobertura efectiva e inmediata que ameritan; en consecuencia, allí donde exista un derecho fundamental vulnerado por las acciones u omisiones del órgano legislativo o el órgano

electoral, allí debe estar el Tribunal Constitucional Plurinacional y las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia para tutelarlos idóneamente.

## Referencias

- ABI. (15 de octubre de 2024). Dos fallos anulan selección de candidatos al TSJ y TCP; TSE denuncia golpe a la democracia. *ABI*. <https://abi.bo/index.php/noticias/politica/56227-dos-fallos-anulan-seleccion-de-candidatos-al-tsj-y-tcp-tse-denuncia-golpe-a-la-democracia>.
- ANF. (17 de abril de 2024). Lluvia de amparos contra la preselección de candidatos hace tambalear la elección judicial. *ANF*. <https://www.noticiasfides.com/justicia/lluvia-de-amparos-contra-la-preseleccion-de-candidatos-hace-tambalear-la-eleccion-judicial>.
- ANF. (15 de octubre de 2024). En riesgo las elecciones: Sala Constitucional del Beni declara desierta la convocatoria al TSJ y al TCP. *ANF*. <https://www.noticiasfides.com/justicia/en-riesgo-las-elecciones-sala-constitucional-del-beni-declara-desierta-la-convocatoria-al-tsj-y-al-tcp?social=fb>.
- ANF. (14 de diciembre de 2024). Sala constitucional de Chuquisaca niega amparo de expostulante y las elecciones judiciales continúan. *ANF*. <https://www.noticiasfides.com/justicia/sala-constitucional-de-chuquisaca-niega-amparo-de-expostulante-y-las-elecciones-judiciales-continuan>.
- ANF. (2 de enero de 2025). TCP y TSJ sin aspavientos: ¿Compran seguro de vida jurisdiccional con la DCP 0113/2024-O? *ANF*. [https://www.noticiasfides.com/opinion/tcp-y-tsj-sin-aspavientos-compran-seguro-de-vida-jurisdiccional-con-la-dcp-0113-2024-o\\_\\_02-01-2025](https://www.noticiasfides.com/opinion/tcp-y-tsj-sin-aspavientos-compran-seguro-de-vida-jurisdiccional-con-la-dcp-0113-2024-o__02-01-2025).
- Ahora el Pueblo. (20 de octubre de 2024). Más de 43 recursos, entre amparos y otros, buscaban frenar las judiciales. *Ahora el Pueblo*. <https://ahoraelpueblo.bo/index.php/nacional/politica/mas-de-43-recursos-entre-amparos-y-otros-buscaban-frenar-las-judiciales>.

Bachof, O. (2010). *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra.

Barak, A. (2020). *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoría constitucional.* Universidad Externado de Colombia.

Barak, A. (2024). *La dignidad humana. Como valor y como derecho constitucional.* Palestra.

Bidart Campos, G. J. (1967). *Derecho Constitucional del Poder*, T. I, Ediar.

Castillo Córdova, L. (2021). *Constitución y Tribunal Constitucional.* Zela.

Casto, W. R. (2002). The Early Supreme Court Justices’ Most Significant Opinion. *Ohio Northern University Law Review*, n.º 29, 173-207.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).*

*Ware vs. Hylton*, 3 U.S. 199 (1796). <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep003/usrep003199/usrep003199.pdf>.

*Flast vs. Cohen*, 392 U.S. 83 (1978). <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep392/usrep392083/usrep392083.pdf>.

Cruz Apaza, R. R. (2021). *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional.* Estandarte de la Verdad.

Cruz Apaza, R. R. (2023). La Proyección del Control Difuso de Constitucionalidad en Bolivia: Una Realidad jurídica viable o mera Poesía Constitucional, *Revista de Derecho E.A.E – Escuela de Abogados del Estado*, 95-119.

Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia N.º 09992 de 8 de septiembre de 2004.

Daza Ordanza, E. (1973). *12 Temas de Derecho Constitucional.* Editorial Universitaria – Universidad Boliviana Mayor de San Simón.

Dermizaky Peredo, P. (2011). *Derecho Constitucional.* 4ta ed. Kipus.

Del Vecchio, G. (1953). *Filosofía del Derecho.* Bosch, Casa Editorial.

- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Editorial Ariel.
- Escobar García, C. (2009). La defensa judicial de la Constitución en el constitucionalismo colombiano. Balances y perspectivas después de dos décadas. *Foro, Revista de Derecho*, n.º 12, 127-180.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Heller, H. (2015). *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica.
- Herrera Áñez, W. (2019). *Derecho Constitucional Boliviano*. Kipus.
- Herrera Áñez, W. (2021). *Derecho Procesal Constitucional Boliviano. Procesos y procedimientos constitucionales*. Kipus.
- Library of Congress. (1793). *Thomas Jefferson to John Jay and Chief Justices of the Supreme Court, July 18, 1793*. [https://www.loc.gov/resource/mtj1.018\\_1215\\_1215/?st=text](https://www.loc.gov/resource/mtj1.018_1215_1215/?st=text).
- Linares Quintana, S. V. (1958). *Teoría e Historia Constitucional*. T. I y II. Editorial Alfa.
- Linares Quintana, S. V. (1987). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. T. III, 2da ed. Editorial Plus Ultra.
- Montesquieu. (1906). *El espíritu de las leyes*, T. I., Librería General de Victoriano Suárez.
- National Archives. (2007). *Cabinet Opinion on Foreign Vessels and Consulting the Supreme Court, 12 July 1793*. <https://founders.archives.gov/documents/Washington/05-13-02-0143>.
- National Archives. (2007). *To George Washington from the Supreme Court Justices, 20 July 1793*. <https://founders.archives.gov/documents/Washington/05-13-02-0173>.
- National Archives. (2007). *A George Washington de los jueces de la Corte Suprema, 8 de agosto de 1793*. <https://founders.archives.gov/documents/Washington/05-13-02-0263#GEWN-05-13-02-0263-fn-0001-ptr>.

- National Archives. (2007). *John Jay’s Opinion, the Circuit Court for the District of Virginia: Ware v. Hylton (formerly Jones v. Walker), [7 June 1793]*. <https://founders.archives.gov/documents/Jay/01-05-02-0261#JNJY-01-05-02-0261-fn-0018>.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Opinión. (15 de octubre de 2024). Sala Constitucional de Pando emite fallo que pone en vilo de nuevo las Elecciones Judiciales. *Opinión*. <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/sala-constitucional-pando-emite-fallo-que-pone-vilo-nuevo-elecciones-judiciales/20241015180112957920.html>.
- Pérez Alonso, J. (2020). Ware v. Hylton: Supremacía constitucional y origen de la doctrina de las “cuestiones políticas”. *Historia Constitucional*, n.º 21,849-877.
- Que no me pierda. (7 de enero de 2025). *El vocal del TSE, Tahuichi Tahuichi, manifestó su posición sobre la ley de redistribución de escaños y las elecciones generales* (Descripción Audiovisual). Facebook. <https://www.facebook.com/watch/?v=907044808287029>.
- Rivera Santiviáñez, J. A. (2011). *Jurisdicción Constitucional: Procesos Constitucionales en Bolivia*. Kipus.
- Sagüés, N. P. (1992). *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, T. 1. Editorial Astrea.
- Schwartz, B. (1996). *Los poderes del Gobierno. Poderes federales y estatales*, Vol. I. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Silva Irrarázaval, L. A. (2016). Las cuestiones políticas: una doctrina sobre los límites del Poder Judicial. El caso de los Estados Unidos. *Estudios Constitucionales*, año 14, n.º 2, 231-262.
- Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.º 0076/2005 de 13 de octubre.
- Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del Exp. N.º 5854-2005-PA/TC.

Tribunal Constitucional, Sentencia Constitucional N.º 0076/2005 de 13 de octubre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Voto disidente a Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 2257/2012 de 8 noviembre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 0300/2012 de 18 de junio.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 1422/2012 de 24 de septiembre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 0717/2013 de 3 de junio.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 0076/2023 de 8 de agosto.

Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional N.º 1326/2023-S1 de 20 de diciembre.

Vargas Lima, A. (2017). La evolución histórica del control de constitucionalidad en Bolivia y su proyección hacia un modelo plural. *Precedente, revista jurídica*, vol. 13, 81-118.

Weston, M. F. (1925). Political Questions. *Harvard Law Review*, Vol. 38, n.º 3, 296-333.

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. Trotta.

# Meritocracia judicial y democratización de la justicia: ideales incompatibles

*Judicial Meritocracy and the Democratization of Justice: Incompatible Ideals*

Daniel Alejandro Carrasco Melgarejo

Universidad Católica Boliviana San Pablo, Bolivia

<https://orcid.org/0009-0009-5662-9565>

dacarrasky@gmail.com

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 211-243

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516120>

Recibido: 14 de febrero de 2025 • Aceptado: 25 de marzo de 2025

---

## Resumen

La presente investigación tiene por objeto determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre la meritocracia y la democracia, ambas como principios de la legitimación de las máximas autoridades judiciales del Estado. Ello con la finalidad de establecer si la meritocracia es una solución efectiva para eliminar los efectos negativos que tiene la democratización judicial (a través de la democracia representativa) sobre la independencia judicial. Se analizan las doctrinas que inspiraron el ideal de democratización judicial y el modo de implementación a través de mecanismos de democracia representativa. Se utilizan distintos métodos de interpretación del ordenamiento jurídico boliviano referente a las elecciones judiciales con la finalidad de emplear este conjunto normativo como evidencia de la compatibilidad o incompatibilidad entre estos dos ideales. Los hallazgos indican que la meritocracia judicial y demo-

cratizar la justicia son ideales opuestos, de modo que el acercamiento a uno implica el distanciamiento del otro.

---

**Palabras clave:** Meritocracia / Democratización Judicial / Democracia Representativa / Elecciones Judiciales.

---

### Abstract

This research analyzes the compatibility between meritocracy and democracy as principles for legitimizing the highest judicial authorities of the State. The objective is to determine whether meritocracy is an effective solution to mitigate the negative effects that judicial democratization, through representative democracy, has on judicial independence. To this end, the study examines the doctrines that underpin judicial democratization and their implementation through representative mechanisms. Additionally, various methods of interpreting Bolivia's legal framework on judicial elections are employed to assess its compatibility with both ideals. The findings reveal that judicial meritocracy and the democratization of justice are opposing principles, meaning that strengthening one necessarily weakens the other.

---

**Keywords:** Meritocracy / Judicial Democratization / Representative Democracy / Judicial Elections.

---

## 1. Introducción

El sistema de elección de magistrados a los máximos tribunales de justicia de nuestro país padece de un enorme defecto: la participación del Órgano Legislativo Plurinacional en la selección de autoridades. Se trata de un órgano que tiene como función legislar, que, sin embargo, acaba influyendo en la elección de gobernantes de otro órgano que se supone de igual jerarquía. Además, se trata de un órgano en el cual se ven representados diferentes intereses político-partidarios, que ponen en duda la imparcialidad a la hora de preseleccionar postulantes.

Esta problemática no es una novedad de la Constitución Política del Estado (CPE) de 2009. La CPE de 2004 (2004), en su artículo 59, numeral 20, incluía dentro de las atribuciones del Poder Legislativo el nombramiento de los entonces ministros de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados del Tribunal Constitucional por dos tercios de votos del Congreso.

La vulneración a la división de poderes era un problema evidente, pues como bien señala Montesquieu (1748/2003): “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo” (p. 146). Ante esta evidente influencia del poder legislativo sobre el poder judicial, el artículo 182 de la CPE (2009), propone una solución compleja y sin precedentes en el ordenamiento jurídico nacional: Convierte al procedimiento llevado a cabo en la Asamblea Legislativa en un proceso de preselección y otorga la decisión final al ciudadano a través del sufragio universal. A diferencia de un asambleísta, el ciudadano común no es el representante de un grupo de interés o de un partido político. Sin embargo, tanto el ciudadano como el asambleísta tienen en común que el no tener formación ni experiencia jurídica y, por tanto, son incapaces de evaluar a un candidato de forma meritocrática con base a criterios objetivos. Por lo cual, tanto el asambleísta como el ciudadano común toman sus decisiones basándose en criterios subjetivos, donde influye la afinidad con los intereses. Esto trae consigo la inevitable realización de campaña electoral por parte de los candidatos a magistrados, pues la campaña se convierte en el único modo para llegar a hacerse conocer por el electorado y hacerle llegar sus propuestas y promesas. El peligro es que el magistrado se convierta en una especie de asambleísta, que deba responder a los intereses de quienes lo eligieron.

Consciente de ello, la CPE (2009) incluye en su artículo 182 dos soluciones: Prohibir que los candidatos pertenezcan a organizaciones políticas y prohibir la realización de campaña electoral a los postulantes bajo sanción de inhabilitación, delegando la función de comunicación al Órgano Electoral Plurinacional, el cual únicamente debe difundir los méritos del candidato.

Es innegable el papel fundamental que juega la meritocracia en la conformación del Poder Judicial. Este órgano, a diferencia del Órgano Legislativo, no es un órgano político. Es en el Órgano Judicial, donde vemos los resabios de lo que en algún momento incluía Aristóteles dentro de las buenas formas de gobierno: la Aristocracia o el gobierno de los mejores que se rigen por el bien común y no por intereses particulares (Bobbio, 1976/2004, pp. 34-35). Nuestro actual proceso de elección de magistrados incluye varios mecanismos meritocráticos; que sin embargo mezcla con otros mecanismos democráticos. Surgen entonces la siguiente pregunta: ¿Es compatible la meritocracia judicial con la democratización de la justicia? Y de ser así: ¿La meritocracia reduce los efectos negativos que tiene la democratización de la justicia a través de la democracia representativa sobre la independencia judicial?

## 2. Marco teórico y estado del arte

El órgano judicial, es definido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2 de la Ley 025 del Órgano Judicial ([Ley 025], 2010), de la siguiente forma:

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

De esta definición, se resalta la determinación de la igualdad jerárquica entre los cuatro órganos del Estado, así como el reconocimiento de su independencia y separación. Por su parte, el artículo 3 numeral 3 de la Ley 025 (2010) conceptualiza el principio de independencia de la siguiente forma: “Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público”.

La existencia del Poder Judicial se deriva de la teoría de la división de poderes. Como grandes exponentes de esta teoría tenemos a John Locke y Montesquieu. Locke no hace referencia en sus obras

a un Poder Judicial, en su lugar, hace referencia a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Federativo, de entre los cuales considera al legislativo como poder supremo (Botella, Cañeque y Gonzalo, 1998). Esta doctrina es contraria a la definición de Órgano Judicial otorgada por la Ley 025 (2010) que afirma la igualdad jerárquica entre poderes, por lo que, en su lugar, debemos regirnos por la propuesta de Montesquieu (1748/2003), quien afirma respecto al Poder Judicial: “Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador” (p. 146).

Sin embargo, Montesquieu (1748/2003) propone juzgadores no fijos ni especializados, por lo cual se opone a la carrera judicial y por tanto al carácter meritocrático de los jueces:

El poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designada de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad.

De este modo, se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No existen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados (p. 147).

Probablemente de estas ideas, provenga la propuesta de democratizar el Poder Judicial. El sistema de jurados en ciertos procesos judiciales del *Common Law*, es un claro ejemplo de la puesta en práctica de esta doctrina. Sin embargo, la forma en que el *Common Law* democratiza la justicia, es haciendo al ciudadano juez, que constituye de cierta forma un modo de democracia directa, pues: “Si el pueblo se gobierna a sí mismo directamente, se habla de democracia *pura o directa*” (Bidart, 1987, p. 127). Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico democratiza la justicia a través del sufragio universal como mecanismo de democracia representativa.

El sufragio universal es definido como:

Una técnica o procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral (que es el conjunto de hombres con derecho electoral activo, llamado también electorado activo) hace manifestación o expresión de opiniones políticas, con dos finalidades distintas: a) para elegir gobernantes; b) para la adopción de decisiones políticas” (Bidart, 1987, p. 372).

El artículo 11, en su párrafo II, numeral 2 señala que el sufragio universal es el medio de ejercicio de la democracia representativa (CPE, 2009). Por lo cual, cuando hablamos de democratizar el Órgano Judicial, este proceso de democratización en nuestro ordenamiento jurídico se realiza única y exclusivamente a través de la democracia representativa, ya sea en la Asamblea Legislativa o por el sufragio universal.

Respecto a los procesos de democracia representativa llevados a cabo en la Asamblea Legislativa, es menester reafirmar la observación realizada por Botella et al. (1998), al analizar el pensamiento de Edmund Burke: “Postula que un parlamentario, una vez elegido es independiente en sus actuaciones y criterios de las opiniones de sus electores” (pp. 300-301).

Es necesario también aclarar lo que se entiende por campaña electoral. “Las campañas electorales son procesos intensos de proselitismo y cortejo de los electores, que realizan los partidos y sus candidatos, en la búsqueda de los votos de los ciudadanos” (Valdez, 2010).

También se debe señalar que la meritocracia se conceptualiza como “Sistema de gobierno en que los puestos de responsabilidad se adjudican en función de los méritos personales” (Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, s.f., definición 1). En términos de la Teoría Clásica de las Formas de Gobierno, corresponde a la Aristocracia, que es aquella forma de gobierno en que las magistraturas se otorgan de “conformidad con la educación” (Aristóteles, 2018, p. 48). Se debe denotar que Aristóteles (siglo IV a.C./2018) considera educación:

a la que está establecida por la ley, pues los que permanecen en todo fieles a los usos legales son los que gobiernan en la aristocracia; y, como necesariamente aparecen estos como los mejores, por eso recibe esta forma de gobierno dicho nombre (p. 48).

Por lo cual, la idea de gobernantes con educación especializada se puede más bien atribuir a Platón (siglo IV a.C./1988):

A menos que los filósofos reinen en los Estados, o los que ahora son llamados reyes y gobernantes filosofen de modo genuino y adecuado, y que coincidan en una misma persona el poder político y la filosofía, y que se prohíba rigurosamente que marchen separadamente por cada uno de estos dos caminos las múltiples naturalezas que actualmente hacen así, no habrá, querido Glaucón, fin de los males para los Estados ni tampoco, creo, para el género humano; tampoco antes de eso se producirá, en la medida de lo posible, ni verá la luz del sol la organización política que ahora acabamos de describir verbalmente (pp. 282-283)

Por último, señalar que cuando se habla de criterios objetivos en la elección de postulantes, nos referimos a aquellos parámetros que se encuentran debidamente definidos en el ordenamiento jurídico y a los cuales este otorga un valor determinado. Por su parte, llamamos criterios subjetivos a aquellos cuya definición y valoración están sujetos a la discrecionalidad del elector, sea este el asambleísta en la etapa de preselección o el ciudadano común, es decir, la persona individual que goza de derechos políticos por ser nacional de un Estado y mayor de dieciocho años.

En cuanto al estado del arte, es fundamental hacer referencia al artículo de Millán (2015), denominado *El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Si bien este estudio se centra únicamente en el Tribunal Constitucional, se rescata la crítica que realiza el autor al hecho de que la preselección de candidatos a magistrados siga dependiendo del Poder Legislativo, el cual es un órgano político; crítica que es también aplicable al modo de elección de magistrados del Tribu-

nal Supremo de Justicia. Recuerda también los intentos realizados por el entonces Congreso Nacional para incluir los méritos en el proceso de selección de magistrados. Además, propone que en el proceso de preselección se involucre a entidades de la sociedad civil como los colegios de abogados y las universidades, quienes seleccionarían a seis candidatos. Sin dejar de lado a los Órganos del Estado, proponiendo que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional seleccionen a cuatro candidatos, mientras que el Órgano Legislativo a once candidatos.

### **3. Metodología**

Aclarar con antelación que el presente análisis se centrará únicamente en el método de elección de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por ser este el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y el que sin entrar en mayores discusiones podemos afirmar que forma parte del Órgano Judicial y su función principal es la de resolver conflictos entre particulares. Esto en consideración a quienes opinan que el Tribunal Constitucional no es parte del Órgano Judicial, por lo que no se le es posible aplicar la teoría de la división de poderes. Se aparta también al Tribunal Agroambiental, debido a que la labor de protección de derechos colectivos e intereses difusos de este órgano merece un análisis propio desde la meritocracia y democracia.

Como primer paso, se realiza un análisis de la normativa referente al sistema de elección judicial inmediatamente anterior a la actual. Conocer la normativa anterior y su evolución, nos facilitará realizar una interpretación teleológica de las disposiciones constitucionales actuales pertinentes, pues se podrán encontrar los motivos que impulsaron al constituyente a optar por el sistema de elección actual, además de las doctrinas que fundamentaron la construcción normativa vigente. La interpretación teleológica se orienta a “Conocer los motivos que condujeron al legislador al estructurar la norma, tratando de encontrarlos en las necesida-

des existentes en la época en que se originó dicha norma jurídica (Saénz, 2017, pp. 37-38).

La normativa actual será interpretada a través del método gramatical, sistemático y teleológico, según se vea conveniente. El método gramatical consiste en “indagar acerca del exacto sentido de una palabra y el valor de las proposiciones desde el punto de vista sintáctico” (Reale, 1979, p. 216). Por su parte, el método sistemático se entiende como la interpretación de la ley “según sus valores lingüísticos, pero siempre situándolos dentro del conjunto del sistema” (Reale, 1979, p. 216).

Estas interpretaciones y la comparación de la normativa vigente con su predecesora permitirán analizar cuáles son las soluciones normativas propuestas por el legislador y el constituyente para hacer posible la coexistencia de un sistema meritocrático con un sistema democrático y encontrar antinomias indicativas de incompatibilidad. Además, corresponde analizar si en cada fase de la evolución histórica normativa como del proceso electoral actual la introducción de la meritocracia redujo la participación democrática o si, al contrario, la fortaleció.

Por lo cual, las conclusiones posibles son las siguientes: En caso de haberse reducido la participación democrática, la meritocracia judicial se opondría a la democratización de la justicia. De igual forma, en caso de que la meritocracia no se haya podido implementar, ambos principios son opuestos. Por último, en caso de que ambos mecanismos (democráticos y meritocráticos) se fortalecen mutuamente, se trata de ideales compatibles. De estas conclusiones dependerá la respuesta a si la meritocracia es una solución efectiva para mitigar el impacto negativo de la representación de intereses propia de la democracia representativa sobre la independencia judicial.

## 4. Resultados

### 4.1. El modo de elección de magistrados en el anterior ordenamiento jurídico

El artículo 117 establecía: “Los Ministros son elegidos por el Congreso Nacional por dos tercios de votos del total de sus miembros de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura” (CPE, 2004). Esta disposición es idéntica a la del artículo 117 de la Constitución Política de 1994 ([CP], 1994). Sin embargo, es una variación a la CP de 1967, la cual en su artículo 60, establecía que es potestad de la Cámara de Diputados elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de ternas propuestas por el Senado (CP, 1967). Como se puede evidenciar, ya ha existido una intención por parte de la CP de 1994 de disminuir la influencia del Poder Legislativo sobre el Poder Judicial, haciendo participar al Consejo de la Judicatura en la proposición de los candidatos, reemplazando el papel que tenía el Senado.

En cuanto a normas infra constitucionales pertinentes, la Ley 1455 de Organización Judicial ([Ley 1455], 1993), señalaba en su artículo 50 que los ministros de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Cámara de Diputados de ternas propuestas por dos tercios del total de miembros de la Cámara de Senadores. Evidentemente ello era contrario a la CP de 1994, por lo cual, la misma CP en su artículo transitorio segundo determinó que el nombramiento de ministros de la Corte Suprema de Justicia, hasta que no se promulgue la ley que regule el funcionamiento del Consejo de la Judicatura, se regirá por lo dispuesto en el Título III Parte Segunda de la CP de 1967 y la Ley 1455, encontrándonos ante un caso de ultraactividad. La elección de magistrados dependía únicamente de la Asamblea Legislativa hasta 1997, cuando se promulgó la Ley 1817 del Consejo de la Judicatura (Ley 1817). Esta norma, en su artículo 13, párrafo III, numeral 1, se limitó a establecer que era atribución del Consejo de la Judicatura proponer a los órganos competentes nóminas de postulantes a cargos vacantes de magistrados (Ley 1817, 1997). Además,

modifica el artículo 50 de la Ley 1455, señalando que las ternas serán propuestas por el Consejo de la Judicatura (Ley 1817, 1997). Más allá de eso, no señala el mecanismo, modo o criterios para la elección de las ternas a presentarse al Congreso, tampoco se prevé la participación de facultades de Derecho o colegios de abogados, ni se habla de exámenes de méritos. Resulta curioso, pues estos mecanismos y partícipes si estaban previstos para la elección de consejeros del Consejo de la judicatura, pues así lo determina el artículo 6 de la Ley 1817 (1997). De donde extraña el hecho de que no se haya copiado estos criterios para la elección de magistrados.

El artículo 221 de la Ley 1455 (1993), instituyó la Oficina de Escalafón Judicial, encargada de mantener el registro y archivo de antecedentes de funcionarios del Poder Judicial, recabando toda la información útil para la evaluación de méritos. Esta oficina era dependiente de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, el presidente de la Corte Suprema de Justicia presidía el Consejo de la Judicatura. Por lo cual, si bien en la Ley 1817, no se encuentra determinado un sistema de méritos para la presentación de ternas al Congreso, la Ley 1455, contiene un mecanismo específico de reconocimiento de méritos a través del Escalafón Judicial. Dentro de los factores que se consideran para evaluar los méritos están los fallos emitidos por los jueces y magistrados, las amonestaciones, apercibimientos, multas impuestas, los informes de los ministros inspectores y de los vocales visitantes. Y todo ello con la finalidad de “realizar una adecuada selección y elección de magistrados, jueces y subalternos del ramo judicial” (Ley 1455, 1993).

Como se puede evidenciar, la meritocracia también se encontraba presente en el proceso de elección de magistrados. Sin embargo, en lugar de que los méritos sean evaluados por la población, eran evaluados internamente por el Órgano Judicial, que se supone, tiene funcionarios especializados con la suficiente capacidad para valorar los logros de un funcionario de mejor forma que un ciudadano común. Los criterios de evaluación eran objetivos, en el sentido que están previstos en la ley (amonestaciones, apercibimientos, multas, informes de ministros inspectores y

vocales visitantes), pero subjetivos en cuanto la ley no le asigna un valor a cada uno.

Entonces, de la gran cantidad de funcionarios judiciales que existen dentro del Poder Judicial, el primer filtro es tarea exclusiva del Órgano Judicial siendo una fase del proceso enteramente meritocrática. Es el Órgano Judicial, quien tiene el mayor abanico de opciones (postulantes). Por su parte, llegan al Congreso un número reducido de candidatos que se suponen altamente cualificados al haber sido evaluados por personal con formación jurídica y por tener experiencia como jueces. De todas formas, en un momento final, la designación definitiva de los magistrados queda en manos de un órgano político, como es el Congreso, donde se ve plasmada la representación de la ciudadanía y los intereses partidarios, afectando en última instancia la independencia judicial. En esta última fase desaparece la meritocracia y solo queda la democracia representativa.

## **4.2. La Constitución Política del Estado de 2009**

Ya sabemos que la mayor novedad que introduce esta Constitución es la elección de magistrados a través del sufragio universal como bien determina el artículo 182, parágrafo I (CPE, 2009). Esta disposición tiene su fundamento en el artículo 7, que señala que la soberanía reside en el pueblo y se ejerce de forma directa y delegada (CPE, 2009). La soberanía es una cualidad del poder político que lo diferencia del resto de poderes existentes dentro de un Estado (Bidart, 1987 pp. 222-223). El poder político es uno de los elementos del Estado, que se define como “la aptitud, capacidad, energía, fuerza o competencia de que dispone el estado para cumplir su fin” (Bidart. 1987, p. 209). Sin embargo, para que este poder se efectivice, hace falta un gobierno que ejerza ese poder de forma delegada. Parte de ese gobierno es el Órgano Judicial, el cual es encabezado por los magistrados, quienes son una especie de entre varios tipos de gobernantes.

El mismo artículo 7 señala que la soberanía es inalienable (CPE, 2009), es decir, que el poder político permanece en todo momento

en manos de la población. Esto obedece a la teoría de la soberanía de Rousseau, para quien “la soberanía sólo puede pertenecer al pueblo, y, por tanto, no puede ser representada, “enajenada”” (Botella et al., 1998, p. 265). En un Estado en el que toda la población en su conjunto es capaz de debatir en una asamblea y dictarse a sí mismo leyes, esta teoría tiene sentido. Pero en un Estado de más de 12 millones de personas, es un absurdo.

Pero más absurdo es el hecho de que considerando que el poder no es únicamente ejercido por la Asamblea Legislativa, sino también por el Órgano Judicial; bajo este paradigma, el magistrado como gobernante, es un mandatario, que debe hacer lo que la población en su conjunto le dice que deba hacer. Ello obviamente es una ficción, pues jamás entre más de doce millones de personas habrá un acuerdo sobre cómo debe resolver un conflicto un juez. Ni siquiera es de interés de todos los bolivianos el saber cómo el proceso de un individuo particular va a resolverse. El aplicar la teoría de la soberanía al Poder Judicial nos parece guiar a un absurdo total. La verdad fáctica, detrás de esta ficción jurídica, es que una vez que los ciudadanos (ni siquiera el pueblo) le delegan el poder de dirimir controversias al Órgano Judicial, sus magistrados, como personas individuales son totalmente libres de decidir como quieran, son ellas las “titulares del poder” (Bidart, 1987, p. 214), y por tanto la soberanía ha sido alienada.

Pero volviendo al campo estrictamente normativo, fue esta ficción jurídica la que dio pie a buscar que el magistrado se convierta en un verdadero delegado del pueblo. En primer lugar, bajo el mecanismo de la Constitución anterior a través del Congreso. Sin embargo, los congresistas son a su vez los delegados del pueblo. Entonces, la CPE de 2009, busca que los magistrados no sean los delegados del delegado, sino únicamente los delegados, buscando mantener más intacta aquella voluntad popular única e inequívoca, que siendo inequívoca no tendría porque no ser imparcial. Al menos así lo entiende la Sentencia Constitucional Plurinacional 0034/2020 (2020), citada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2023 (2023) :

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico 111.5.1 de este apartado, se tiene que en el reciente proceso constituyente que dio lugar a la aprobación y promulgación de la actual Constitución Política del Estado, las discusiones del constituyente boliviano en cuanto a la forma de selección o designación de las máximas autoridades de la jurisdicción ordinaria y constitucional, estuvieron enmarcadas en la premisa de garantizar la independencia e imparcialidad de las máximas autoridades de la administración de justicia. Esta pretensión surgió, en virtud a una presunta falta de fiabilidad en la designación directa de las Altas Autoridades referidas, encargada a un Órgano de carácter político, cual es la Asamblea Legislativa.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, entiende que la democracia y la imparcialidad judicial son inseparables, la afectación de una afecta directamente a la otra. Así lo demuestra en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2023 (2023):

La designación directa de tales autoridades, como se acostumbraba hacer hasta antes de la promulgación del actual texto constitucional, no contaba con la fiabilidad necesaria para la conformación de un Órgano del Estado, restándole valor al mismo, puesto que estaba encargada a otro Órgano de carácter político, como es la Asamblea Legislativa Plurinacional; lo que sin duda, debilitaba la democracia de Bolivia, y por ende, los principios de independencia e imparcialidad de la judicatura;

De cierta forma, lo que intentó la CPE de 2009 fue llevar a la realidad aquella ficción de la soberanía única e indivisible que solo pertenece al pueblo y que “tampoco se puede equivocar” (Botella et al., 1998, p. 266). La intención del constituyente fue trasladar la teoría de la soberanía, que es ya absurda en los Estados contemporáneos, al ámbito judicial; porque como todo Estado de Derecho, Bolivia debía basarse en la División de Poderes, teoría que sitúa en igual jerarquía a los jueces y los asambleístas.

En contra de la tradición anglosajona, que Montesquieu aplaudirá con entusiasmo, Rousseau niega la representación del poder legislativo, dejando sólo en el gobierno la única y devaluada gestión sujeta a las órdenes – o eventual destitución de la voluntad general (Botella et al., 1998, p. 266).

Otra evidencia de esta traslación doctrinal a la normativa constitucional se encuentra en el artículo 178, parágrafo I, que señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano (CPE, 2009). Recordemos que Montesquieu señalaba que el poder de juzgar le pertenece al pueblo y ese es el fundamento de que en ciertos procesos judiciales del *common law* los jurados sean ciudadanos del pueblo. Diferente a lo que pasa en nuestra tradición, donde el poder de juzgar le pertenece al juez. Pero este poder debe emanar del pueblo boliviano, por lo cual se hace necesario el sufragio universal como medio de legitimación del poder de los jueces.

De este modo, realizando una interpretación sistemática, podemos decir que el artículo 7 sobre soberanía popular da origen al artículo 178 sobre la delegación del poder judicial por parte del pueblo al Órgano Judicial y que a su vez da origen al artículo 182 parágrafo I, que plantea el sufragio universal como mecanismo de delegación (CPE, 2009). A pesar de la extraña mezcla doctrinal y la aplicación de una teoría de la soberanía obsoleta, la Constitución realiza los suficientes esfuerzos para ser congruente consigo misma.

Pero, además, el constituyente, luego de haber elaborado una construcción normativa coherente y obediente a la idea de voluntad popular, se retracta. Considera que no existe una voluntad popular y que en su lugar existe una voluntad de la mayoría, la cual puede ser viciada y destinada a actuar por los intereses de esa misma mayoría en detrimento de las minorías. Poner la potestad de resolver conflictos en manos de intereses es inaceptable, por lo cual prohíbe a los candidatos realizar campaña para ganarse los votos de las mayorías y otorga la atribución de difundir los méritos (y únicamente los méritos) al Órgano Electoral Plurinacional.

Por lo mismo, tal como se señaló precedentemente, el principio democrático se encuentra vinculado a la participación política del pueblo boliviano a través del ejercicio de la democracia representativa, lo que no puede ser asimilado a un proceso eleccionario político partidario propiamente, como se lo hace con los miembros que componen los otros órganos del poder público, entre ellos, el ejecutivo y legislativo; sino que se establece una forma distinta y única, tal como se explicará posteriormente, con la finalidad de asegurar la materialización de los principios de independencia entre órganos y el principio democrático como forma de organización social (Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2023, 2023).

El sistema de méritos solucionaría la falta de parcialidad proveniente de la democratización judicial, si no fuera porque posteriormente, el constituyente parece darse cuenta de que el pueblo no puede autoorganizarse y decidir a quién delegar su poder de entre cientos de interesados en hacerse con el mismo. Entonces, el constituyente soluciona ello otorgando la potestad de preseleccionar a los candidatos al Órgano Legislativo, considerando que es el órgano de poder en el cual está representado el pueblo. Pero como ya mencionamos, Rousseau, el ideador de la soberanía popular, teoría que inspiró nuestra normativa constitucional, se oponía a la representación (Botella et al., 1998, p. 266). Los intereses de los asambleístas no son ni jamás serán los intereses del pueblo. Si los asambleístas no pueden elegir con base a sus intereses, deberán hacerlo de otra forma y esto es, nuevamente en base a méritos. La forma concreta en que se evalúan los méritos es determinada por normas infra constitucionales, por lo cual debemos proceder a analizar las mismas para verificar que efectivamente los intereses de los asambleístas o de otros grupos de poder hayan sido totalmente eliminados del proceso de elección judicial.

### **4.3. Ley 025 de Organización Judicial**

El artículo 20 refiere al proceso de postulación y preselección. Dentro de los aspectos importantes de este artículo, se encuentra

el hecho de que los aspirantes pueden presentar su postulación individualmente o por organizaciones sociales e instituciones civiles reconocidas (Ley 025, 2010). Por lo cual, podemos notar que, desde el momento de la simple presentación del candidato, ya existe la posibilidad de que los grupos de interés, organizados en sindicatos, gremios, asociaciones, federaciones, etc., presenten a un postulante, cuya imparcialidad se ve fuertemente cuestionada pues se encuentra directamente vinculado con un colectivo.

Otro aspecto resaltable, es la preselección de hasta un máximo de cincuenta y cuatro precalificados por circunscripción departamental (Ley 025, 2010). Es decir, que el mayor filtro en este proceso de elección es realizado por la Asamblea Legislativa, órgano que posee el mayor abanico de opciones pues puede elegir dentro de una cantidad indeterminada de postulantes, mientras que el elector ciudadano solo puede elegir entre una cantidad determinada con anterioridad. No obstante, esta preselección no se realiza por simple voluntad de los asambleístas, sino que debe realizarse “en base a una previa calificación y evaluación meritocrática” (Ley 025, 2010, artículo 20). Este proceso se encontraba regulado por el Reglamento de preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura (2023), aprobado mediante Resolución de la Asamblea Legislativa Plurinacional 007/2022-2023 (R.A.L.P. 007/2022-2023).

#### **4.4. Resolución de la Asamblea Legislativa Plurinacional 007/2022-2023 (R.A.L.P. 007/2022-2023).**

La R.A.L.P. 007/2022-2023 (2023), en su artículo 8, párrafo II, encomienda a la Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral llevar adelante los procesos de preselección de candidatos al Tribunal Supremo de Justicia. Esta comisión es la encargada de recibir la documentación del candidato y emitir un informe sobre el cumplimiento de los requisitos, además de ela-

borar una nómina de habilitados e inhabilitados. Hasta ahí, para ser preseleccionado se toman criterios netamente objetivos. Posteriormente, esta comisión debe realizar la calificación de méritos y la entrevista de los postulantes. La calificación de méritos se realiza a través de una evaluación de experiencia profesional, una evaluación de formación profesional, una evaluación de conocimientos escrita y una entrevista. Previo a estas evaluaciones, el postulante debe cumplir varios requisitos previstos en el artículo 19, entre los cuales destacamos: “Contar con probada honestidad, integridad personal, ética profesional y destacada trayectoria profesional desarrollada con responsabilidad, eficiencia y eficacia” (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023), que se evidencia a través de una Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública y en el caso de abogados con el certificado de antecedentes disciplinarios. Es importante hacer notar este punto, puesto que, en el anterior proceso de elección, era el mismo Órgano Judicial quien velaba por el cumplimiento de este requisito en el candidato a través de la Oficina de Escalafón Judicial. En la actualidad, el papel del Consejo de la Magistratura se limita a emitir un certificado de antecedentes disciplinarios y la única exigencia es que el candidato no haya sido destituido, sin tomar en cuenta otros factores como amonestaciones, apercibimientos, multas o informes.

Ente los requisitos específicos que establece el artículo 19 para postular a magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra no tener militancia en alguna organización política, es decir, no pertenecer a un partido político (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023). Sin embargo, por el artículo 20 de la Ley 025 (2010), si se puede ser parte de una organización social, como si estas organizaciones fueran totalmente ajenas al ámbito político, en donde encontramos una clara antinomia.

La R.A.L.P. 007/2022-2023 (2023) exige una experiencia profesional de al menos ocho años, así como formación especializada acreditada con un título de especialización, los cuales son criterios objetivos. Señala que no se debe estar comprendido entre las causas de incompatibilidad del artículo 22 de la Ley 025 (2010), entre las cuales se prohíbe la actividad política y sindical. Sin em-

bargo y nuevamente, el mismo artículo 20 de la Ley 025 (2010) señala que los postulantes pueden ser presentados por organizaciones sociales, existiendo una clara contradicción.

En cuanto a la evaluación, el R.A.L.P. 007/2022-2023 (2023) en su artículo 25, establece la siguiente forma de calificación: treinta puntos la experiencia profesional, veinticinco la formación profesional, treinta puntos la evaluación de conocimientos y quince puntos la entrevista. Se otorga el menor valor a la evaluación más subjetiva que es la entrevista. Como evidencia el artículo 26, la evaluación de la experiencia profesional se rige por un criterio totalmente objetivo, a mayor tiempo de experiencia más puntaje (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023). De igual forma, el artículo 27 prevé una forma de calificación objetiva para la evaluación de la formación profesional, otorgando un puntaje para cada grado de especialización y producción intelectual (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023). Finalmente, la entrevista se reafirma como el criterio más subjetivo al tener como parámetros de evaluación: Regular, Bueno y Excelente, sujetos a la subjetividad y la arbitrariedad del asambleísta en la elección del candidato (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023, art. 30).

Solo aquellos candidatos que superen los setenta y un puntos pasan a la etapa de preselección, donde la Asamblea legislativa seleccionará cuatro candidatos por departamento, garantizando que el 50% sean mujeres y al menos uno sea de origen indígena originario campesino. No prevé la posibilidad de que solamente hombres o que ninguna persona de origen indígena originario campesino alcance la nota de setenta y un puntos, constituyendo una laguna jurídica.

Por último, mencionar que el artículo 12, establece que se pueden conformar equipos de apoyo para este proceso, integrados por comisionados del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, el Colegio Nacional de Abogados, el Colegio Nacional de Auditores o Contadores Públicos y el Tribunal Nacional de Ética de la Abogacía (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023). Todas estas son instituciones profesionales y académicas, que además de carecer de intereses

políticos, poseen miembros con formación jurídica, excepto en el caso del Colegio Nacional de Auditores o Contadores Públicos. Sin embargo, también pueden participar comisionados de la Central Obrera Boliviana (COB), Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu de Bolivia (CONAMAQ), Confederación Pueblos Indígenas De Bolivia (CIDOB), Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia Bartolina Sisa (CNMCIQB), Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB) (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023). Todas estas últimas son organizaciones sociales, que son creadas precisamente para defender los intereses de sus miembros. Por más que el artículo 13 señale que las funciones del equipo técnico únicamente tienen carácter de acompañamiento y asesoramiento técnico (R.A.L.P. 007/2022-2023, 2023), no se puede negar que este equipo ejercería una influencia en la subjetividad del asambleísta, quien independientemente de su cargo sigue siendo un ser humano y no una máquina.

Como se puede evidenciar, el proceso ante la Asamblea Legislativa no estaba exento de influencia política. Ello, desde la presentación de postulantes que pueden representar a organizaciones sociales, pasando por la evaluación subjetiva que realiza un asambleísta sin formación jurídica obligatoria y que obviamente tiene intereses político-partidarios y que, además puede ser “apoyado” por organizaciones sociales establecidas en equipos de apoyo. También existe esa influencia en el momento en que la decisión recae totalmente en los miembros de la Asamblea Legislativa, a quienes ni siquiera se les exige unanimidad (para conformar una verdadera voluntad general), sino simplemente dos tercios.

Este último momento es especialmente llamativo. Puede ser que un candidato haya sido totalmente independiente durante la presentación y evaluación, pero una vez supere la calificación de setenta y un puntos y pase a la preselección ante el pleno de la asamblea, es altamente probable que sea capturado por un partido político o que el mismo candidato busque el apoyo del partido que pueda darle los dos tercios.

Por lo cual, en el procedimiento previsto por este reglamento, los mecanismos meritocráticos ceden ante la subjetividad e intereses de los asambleístas y de organizaciones sociales. Es un proceso democrático, pero con una meritocracia insuficiente.

Este reglamento fue declarado inconstitucional por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2023 (2023), la cual observó el hecho de que esta norma se encontraba regulando derechos políticos, por lo cual, en virtud del principio de reserva legal, el proceso de preselección debía basarse en una ley en sentido formal y no en un reglamento. En consecuencia, la Asamblea Legislativa elaboró la Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2024 de 6 de febrero de 2024 (Ley 1549).

#### **4.5. Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2024 de 6 de febrero de 2024 (Ley 1549).**

La Ley 1549 (2024) además de cumplir con el requisito de forma al regular la preselección a través de una ley formal, presenta mejoras significativas en comparación al procedimiento previsto en la R.A.L.P 007/2022-2023. En primer lugar, en su artículo 7 establece la Veeduría Nacional, en la cual participan las organizaciones sociales junto con otras instituciones de carácter no político como las universidades y colegios de abogados. Ya hemos mencionado que la participación de organizaciones sociales en este proceso es una amenaza a la imparcialidad judicial. Sin embargo, a diferencia del R.A.L.P 007/2022-2023, los representantes que acrediten estas instituciones ante las Comisiones Mixtas únicamente actúan como veedoras o fiscalizadoras y no de asesoramiento como se preveía anteriormente (Ley 1549, 2024, art. 7). Además, en su artículo 8 incluye la Veeduría Internacional con personas jurídicas internacionales, específicamente la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Ley 1549, 2024), las cuales, al no tener intereses políticos, aportan a la transparencia en este proceso. La Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral se encarga

de llevar adelante la preselección de candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Otra mejora sustancial, la incorpora el artículo 17, que señala que los postulantes deben presentarse de manera individual y directa. Únicamente los candidatos a magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestos por organizaciones de la sociedad civil (Ley 1549, 2024). Esta norma contradice el artículo 20 de la Ley 025 (2010).

En cuanto a la fase de evaluación de méritos, la calificación se evalúa sobre un total de doscientos (200) puntos, de las cuales cien (100) puntos corresponden a un examen de preguntas escritas y respuestas orales. La Ley 1549 (2024) omite señalar como se califican los restantes cien (100) puntos, pero por los Resultados de evaluación curricular y examen oral, publicados por la Cámara de Diputados (2024), se establece que los puntos restantes se obtienen de un parámetro denominado “evaluación de méritos”, que queda sujeto a la completa subjetividad de los assembleístas miembros de la comisión pues no se preservó la escala de puntajes de la R.A.L.P 007/2022-2023. Las preguntas son elaboradas por las Facultades de Derecho de Universidades Públicas y Privadas, la Escuela de Jueces del Estado y los Colegios Nacionales de Abogados. Sin embargo, ellos no son quienes evalúan las preguntas, sino la Comisión Mixta. La Ley 1549 (2024) no prevé una rubrica de evaluación lo cual es llamativo sobre todo respecto a las respuestas orales, por lo cual se supone que solo puede haber respuestas correctas e incorrectas. La respuesta correcta, según el artículo 35, vale 20 puntos. Por lo cual, se está evaluando la capacidad de un candidato, que deberá impartir justicia en el más alto tribunal del país en cinco (5) preguntas. Esta planilla de evaluación, además de ser insuficiente, dificulta distinguir entre la capacidad y conocimientos entre candidatos, pues solo hay seis (6) puntajes obtenibles (0, 20, 40, 60, 80, 100).

Sin embargo, otro aspecto positivo, es la eliminación de la entrevista en el proceso de evaluación, que como mencionamos, estaba

sujeta a la total arbitrariedad y subjetividad del evaluador assembleísta.

Para pasar a la etapa de preselección se requieren ciento treinta (130) puntos. El artículo 37 prevé que excepcionalmente, a falta de un representante indígena originario campesino o de no llegar a la equidad de género, se habilita al postulante con mejor calificación que sea indígena originario campesino o mujer (Ley 1549, 2024). Ello claramente es una vulneración al carácter meritocrático que se trata de otorgar a este proceso, ya que está privando a un postulante que obtuvo los 130 puntos de pasar a la siguiente fase en favor de otro postulante con menor conocimiento y recorrido.

El mínimo de postulantes que pasan a la etapa de preselección es de treinta y seis, mientras que el máximo de setenta y dos. El establecimiento de un mínimo de postulantes es también una vulneración a la meritocracia, puesto que, si bien el artículo 38 tiene previsto declarar la convocatoria desierta en caso de que el número de postulantes sea insuficiente para llevar adelante una elección competitiva (Ley 1549, 2024), no se prevé el escenario en el que, de un gran número de postulantes, menos de treinta y seis obtengan la nota necesaria.

Esta lista de postulantes es elevada junto con un informe al Pleno de la Asamblea Legislativa, quienes aprueban los informes finales por dos tercios de votos. Es decir, el Pleno de la Asamblea no posee la capacidad de filtrar de entre los treinta y seis a setenta y dos postulantes a aquellos que pasarán a la etapa de sufragio universal. Únicamente se limita a aprobar una lista que fue elaborada en su totalidad en base a méritos, donde los assembleístas cumplen una función únicamente evaluadora. De donde se ha eliminado el carácter democrático en esta fase, convirtiéndola en un proceso totalmente meritocrático, aunque con grandes defectos. Sin embargo, llama la atención que se delegue esta función a la Asamblea Legislativa, ya que, al no existir ya un componente democrático en esta fase, la evaluación de méritos podría ser realizada por el mismo Órgano Judicial a través del Consejo de la Magistratura o por el Órgano Electoral. Ello desembocaría en una mayor transparencia,

ya que a pesar de que la función de la Comisión sea meramente de evaluación, los evaluadores tienen intereses político-partidarios que disminuyen la legitimidad de la evaluación.

## **4.6. La difusión de méritos por el Órgano Electoral Plurinacional**

Una vez concluido el proceso de preselección en la Asamblea Legislativa, el proceso queda en manos del Órgano Electoral Plurinacional, cuya forma de difusión de méritos se rige por la Ley 026 del Régimen Electoral ([Ley 026], 2010) y el Reglamento de difusión de méritos e información del proceso de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional 2024, aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 301/2024 (2024). Este último, en su artículo 6, inciso d, señala que la difusión de méritos consiste en:

Publicación, entrega y/o intercambio de información específica, por cualquier medio, referida a los datos personales, la formación, la experiencia profesional y la visión o propuesta técnica de cada candidata o candidato en el marco de la elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Como se puede evidenciar, incluye dentro de la definición de difusión de méritos a la propuesta técnica de cada candidato. Se trata de una norma interpretativa de la Constitución, pues está determinando lo que quiere decir el artículo 182, parágrafo III. El Órgano Electoral de ninguna forma se encuentra habilitado para realizar una función interpretativa de la Constitución, por lo cual el artículo 6, inciso d es inconstitucional. La difusión de méritos no es otra cosa que la difusión de méritos, mientras el Tribunal Constitucional no emita una sentencia interpretativa.

La difusión de méritos se realiza dentro de los cuarenta y cinco días previos a la votación, según el artículo 10 de la TSE-RSP-ADM 301/2024 (2024), tiempo en el cual el Órgano Electoral es la única instancia que puede contratar medios de comunicación y espa-

cios en redes sociales. El mismo artículo señala que los medios de comunicación pueden difundir los méritos de los candidatos en ese plazo, respetando siempre lo dispuesto en los artículos 4 y 6, que hacen referencia entre otros principios a la igualdad de condiciones (TSE-RSP-ADM 301/2024, 2024). Sin embargo, es curioso que esta disposición se formule como una facultad y no una obligación, pues si un medio de comunicación desea publicar los méritos de un candidato, estará inmediatamente obligado a publicar los méritos de todos. Caso contrario, el medio en cuestión podría ser capturado por un candidato. A su vez, los candidatos están facultados a compartir en sus propias redes sociales registradas ante el Tribunal Supremo Electoral, los materiales producidos por el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático. Este Servicio, trabaja con un formato específico definido en el artículo 18, en el cual se contempla la hoja de vida del candidato, su propuesta y fotografía (TSE-RSP-ADM 301/2024, 2024).

En el artículo 82 de la Ley 026 (2010) y artículo 19 de la TSE-RSP-ADM 301/2024 (2024), se prohíbe la campaña efectuada directa o indirectamente por los candidatos a través de medios de comunicación digitales. Eso no fue óbice, para que la sociedad boliviana experimente fenómenos como el siguiente:

Sin embargo, los candidatos han irrumpido en las redes sociales con mensajes de diversa índole, algunos haciendo campaña directamente desde sus cuentas, otros usando a terceras personas para visibilizar su imagen, algunos incluso realizan reuniones, talleres, ofrecen atención jurídica gratuita, entre otras características (Agencia de Noticias Fides, 2024, párr. VI).

No obstante, no se realizaron inhabilitaciones a los candidatos para las elecciones 2024, por lo que el Órgano Electoral Plurinacional habría incumplido sus funciones.

Los candidatos deben registrar sus cuentas de redes sociales en el Tribunal Supremo Electoral según el artículo 34 de la TSE-RSP-ADM 301/2024 (2024), para que de este modo se pueda realizar un constante monitoreo e iniciar un procedimiento de oficio, como

bien señala el artículo 83 de la Ley 026 (2010) y artículo 30 de la TSE-RSP-ADM 301/2024 (2024)..

## 4.7. El sufragio universal

Llegamos entonces a la última fase del procedimiento y el más reciente esfuerzo de nuestra Constitución por democratizar la justicia. Esta fase trae consigo la inherente politización del proceso. El sufragio es por definición un derecho político, un mecanismo que permite al ciudadano participar de las decisiones políticas del Estado. Al someter las elecciones judiciales al sufragio, automáticamente estas elecciones se convierten en una decisión política. Sin embargo, como hemos visto, existe una clara tendencia hacia la “meritocratización” de las elecciones judiciales y esta fase del proceso no es una excepción.

Los ciudadanos estamos llamados a elegir a nuestros gobernantes conforme únicamente a sus méritos. Esta elección, debe ser consciente e informada, pues es ese el fundamento de que el sufragio universal se limite a la población mayor de determinada edad.

**La limitación** *en razón de la edad proviene del estudio del desarrollo biopsicosociológico y social del ser humano (...).*

*Estableciendo la etapa en la cual el ser humano, de manera general, alcanza el grado de madurez permitido, de discernimiento para juzgar conscientemente la realidad de la vida social y con su libre albedrío adoptar decisiones de carácter político (Alvarado, 1994, p. 135).*

Pero en las elecciones judiciales, la decisión no se basa en el libre albedrío del elector. En un esfuerzo por despolitizar las elecciones judiciales, se introduce el sistema de méritos. Esto conlleva, que el elector debe estar mucho más informado para tener un verdadero discernimiento. El ciudadano común está obligado a tener la formación necesaria para ser capaz de evaluar méritos y es menester cuestionarse si está en posición para realizar esta evaluación. Caso contrario, se hace verdadera la afirmación de Botella et al. (1998) respecto al pensamiento platónico sobre la democracia: “A

juicio de Platón, este régimen es injusto porque el pueblo no está preparado para ejercer correctamente el poder –no ha recibido la educación para ello- “(p. 22).

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0770/2024-S4 (2024), señala los criterios que deben ser considerados por el elector a la hora de evaluar los méritos:

Por ello, corresponde establecer que la meritocracia en un proceso electoral para cargos judiciales debe prevalecer; puesto que, se garantiza que quienes ocupen los mismos, tengan las habilidades, conocimientos y experiencia necesarios para administrar justicia de manera efectiva y justa; aspecto esencial, para mantener la integridad del sistema judicial.

De este extracto, podemos señalar que son tres los criterios que debe evaluar el elector: las habilidades, los conocimientos y la experiencia. Se procederá a analizar los tres criterios.

En primer lugar, en cuanto a las habilidades, un ciudadano común sin formación jurídica no puede evaluar las mismas. Tal vez ni siquiera todos los abogados del país sean capaces de evaluar las habilidades del candidato. Únicamente aquellos clientes o colegas que hayan tenido la oportunidad de presenciar al candidato en el ejercicio de su profesión serían capaces de evaluar sus habilidades y de una forma totalmente subjetiva y discrecional.

En cuanto a los conocimientos, la mejor forma de publicitarlos y hacer conocer al elector el grado de conocimiento del postulante es publicitando las notas del examen que rindieron ante la Asamblea Legislativa. Pero como se señaló con anterioridad, este examen consiste en cinco preguntas, con solo seis puntajes posibles, lo cual pone en duda si es una adecuada forma de medir el nivel de conocimientos y de diferenciar la preparación académica de los postulantes.

Por último, el ciudadano deberá evaluar la experiencia del candidato. Cabe resaltar, que no es un requisito que el postulante haya realizada carrera judicial o que tenga una determinada cantidad

de años siendo juez. Esto permite que un abogado sin experiencia como juez acceda a ser la máxima autoridad judicial del Estado. Además, nuevamente se cae en la total subjetividad en la evaluación. Quizás el único parámetro objetivo que se podría fijar sería la cantidad de años que lleva ejerciendo la profesión, lo cual evidentemente es absurdo pues no considera las áreas o puestos de relevancia en los que el candidato se ha desenvuelto profesionalmente, que son variables cualitativas que tendrían que ser transformadas a valores numéricos (al estilo de la R.A.L.P 007/2022-2023) para tener una evaluación objetiva.

Por lo que, en esta etapa del proceso electoral, no es posible realizar un verdadero discernimiento sobre los méritos. Ante la imposibilidad de que el elector pueda evaluar meritocrática y objetivamente al candidato y estando obligado a votar, termina evaluando al candidato en términos políticos. Así lo demostraron las últimas elecciones judiciales de 2024:

Elecciones judiciales: Elaboran “listas azules” de candidatos con antecedentes o afinidad con el MAS. Las “listas azules” se hicieron virales en redes sociales y pretende que el voto nulo o blanco le facilite el camino a candidatos afines al Gobierno o al MAS (Agencia de Noticias Fides).

Por lo cual, al menos por ahora, la Constitución y el ordenamiento jurídico han fracasado en su intento de despolitizar un derecho político, como lo es el sufragio. Por lo cual, el carácter político democrático de esta fase del proceso elimina la meritocracia.

## 5. Discusión

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus sentencias, considera que la meritocracia y la democracia van de la mano. A lo largo de esta investigación, se pudo constatar que el avance hacia uno de estos dos principios o ideales implica el distanciamiento del otro. La evolución histórica del modo de selección de magistrados en la Asamblea Legislativa es evidencia de ello. En

una primera instancia, en el ordenamiento jurídico proveniente de la Constitución de 1967, existía un proceso completamente democrático y hasta arbitrario, en el que los asambleístas podían elegir discrecionalmente a los magistrados directamente. Esta arbitrariedad se fue reduciendo a través de mecanismos meritocráticos, como bien evidencia el ordenamiento jurídico derivado de la Constitución de 2004. Posteriormente, con el actual ordenamiento jurídico, finalmente se limitaron las facultades de preselección de la Asamblea Legislativa. Con la R.A.L.P 007/2022-2023 (2023) se introdujeron criterios objetivos para la preselección de candidatos. Tras su declaratoria de inconstitucionalidad, la Ley 1549 (2024) corrigió los defectos del reglamento y perfeccionó los mecanismos meritocráticos. Para llegar a ese punto, se tuvieron que eliminar la amplia facultad deliberativa de la asamblea, propia de un verdadero proceso democrático, a tal punto de convertir a los asambleístas en simples evaluadores, que tienen como única tarea aprobar un informe con una lista adjunta. Por el contrario, en el segundo momento, es decir, en el sufragio universal bajo la dirección del Órgano Electoral Plurinacional, se denota un proceso altamente democrático y político, en el cual la introducción de la meritocracia tiene resultados poco alentadores, como se demostró en las elecciones judiciales de 2024. Por lo que podemos decir que este análisis es contrario a la interpretación del Tribunal Constitucional.

En cuanto al análisis de Millán Terán (2015), concordamos totalmente con sus críticas realizadas respecto a la naturaleza política de la Asamblea Legislativa y al hecho de que este órgano sea enteramente responsable de realizar la preselección de candidatos. A su vez, rescatamos la propuesta de incluir a colegios de abogados y universidades en el proceso de preselección.

No obstante, al haberse convertido a la Asamblea en simples evaluadores, con poca o ninguna relación con un proceso democrático, es cuestionable considerar si los asambleístas son los mejores evaluadores, al tener intereses político-partidarios. Al haberse “meritocratizado” el proceso ante la Asamblea Legislativa ya no

existe obstáculo para que esta función la realice el mismo Consejo de la Magistratura, como parte del Órgano Judicial.

De continuarse con esta tendencia normativa hacia la meritocracia judicial, los mayores avances que se podrían realizar en esta área son:

1. Eliminar del proceso a la Asamblea Legislativa, ya que su participación ha perdido todo fundamento y afecta directamente a la división de poderes. El proceso de preselección debería ser llevado a cabo por el Consejo de la Magistratura, de entre los jueces más destacados en base a un sistema de puntuación.
2. Es necesario modificar el modo de elección de miembros del Consejo de la Magistratura, ya que actualmente también son elegidos por sufragio universal de entre candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa, como bien señala el artículo 193, parágrafo I (CPE, 2009).
3. Los Colegios de Abogados deben introducir sistemas de evaluación para distinguir a sus miembros más destacados y preseleccionarlos.
4. Eliminar la fase de sufragio universal, por ser totalmente contraria a la meritocracia por la naturaleza política del sufragio.

## 6. Conclusiones

El análisis evidencia que la meritocracia judicial y la democratización de la justicia no son compatibles. La meritocracia y la democracia como medios de legitimación de la autoridad judicial son ideales opuestos. El acercamiento a uno implica el alejamiento del otro.

Se evidencia que, en el proceso de preselección, la democracia se ha reducido en virtud de la meritocracia, pues no existe una verdadera discusión para elegir a los gobernantes, sino simplemente un proceso mecánico de aprobación. Por el contrario, en el proceso de sufragio universal, la meritocracia se ve marginada por

la esencia política del sufragio, mecanismo de democracia representativa.

La interpretación teleológica del ordenamiento jurídico y su evolución, evidencian que al menos para el constituyente y el legislador, la democratización de la justicia a través de la democracia representativa fue un error, ya que pone en duda la independencia judicial. Es por ese motivo que nuestras normas tienden a “meritocratizar” cada vez más el proceso electoral a costa de reducir el grado de participación democrática. De este modo, la meritocracia si es una solución efectiva para eliminar el impacto negativo de la representación de intereses derivada de la democracia representativa, porque la meritocracia judicial tiende a eliminar la democratización judicial y, por tanto, sus efectos.

## Referencias

- Agencia de Noticias Fides. (2024, febrero 12). *Candidatos a las judiciales hacen campaña en redes sociales y escapan al control del TSE*. Agencia de Noticias Fides. <https://www.noticiasfides.com/nacional/politica/candidatos-a-las-judiciales-hacen-campana-en-redes-sociales-y-escapa-al-control-del-tse>
- Agencia de Noticias Fides. (2024, febrero 12). *Elecciones judiciales: Elaboran listas azules de candidatos con antecedentes o afinidad con el MAS*. Noticias Fides. <https://www.noticiasfides.com/justicia/elecciones-judiciales-elaboran-listas-azules-de-candidatos-con-antecedentes-o-afinidad-con-el-mas>
- Alvarado, A. (1994). *Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social*. Judicial.
- Aristóteles. (2018). *Retórica* (C. Akram, Trad.). Plutón Ediciones. (Obra original publicada en el siglo IV a.C.)
- Bidart, G. J. (1987). *Lecciones elementales de política*. Ediar.
- Bobbio, N. (2004). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político: año académico 1975-1976* (J. F. Fernández-Santillán, Trad.). FCE. (Obra original publicada en 1976)

*Botella, J., Cañeque, C. y Gonzalo, E. (1998). El pensamiento político en sus textos: De Platón a Marx. Tecnos.*

*Cámara de Diputados de Bolivia. (2024). Comisión Mixta: Resultados de evaluación curricular y examen oral.* <https://diputados.gob.bo/comision-mixta-resultados-de-evaluacion-curricular-y-examen-oral/>

Constitución Política de 1967. 2 de febrero de 2009 (Bolivia).

Constitución Política de 1994. 12 de agosto de 1994 (Bolivia).

Constitución Política del Estado [CPE]. 13 de abril de 2004 (Bolivia).

Constitución Política del Estado [CPE]. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

Ley 025 de 2010. Ley del Órgano Judicial. 24 de junio de 2010 (Bolivia).

Ley 026 de 2010. Ley del Régimen Electoral. 30 de junio de 2010 (Bolivia).

Ley 1455 de 1993. Ley de Organización Judicial. 18 de febrero de 1993 (Bolivia).

Ley 1549 de 2024. Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2024. 6 de febrero de 2024 (Bolivia).

Ley 1817 de 1997. Ley del Consejo de la Judicatura. 22 de diciembre de 1997 (Bolivia).

Millán, O. A. (2015). El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. *Revista Ciencia y Cultura*, 19(35), 107-132. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2077-33232015000200006](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232015000200006)

Montesquieu. (2003). *Del espíritu de las leyes* (N. Estévez, Trad.). Porrúa. (Obra original publicada en 1748)

Platón. (1988). *La República* (P. de Azcárate, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México. (Obra original publicada en el siglo IV a.C.) [https://posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Plat%C3%B3n\\_Rep%C3%BAblica.pdf](https://posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Plat%C3%B3n_Rep%C3%BAblica.pdf)

- R.A.L.P. N°007/2022-2023 de 2023. Reglamento de preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura (2023). 20 de abril de 2023. <https://diputados.gob.bo/wp-content/uploads/2023/04/REGLAMENTO-PRESELECCION-ORGANO-JUDICIAL.pdf>
- Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española. (s.f.). Meritocracia. En *Diccionario de la lengua española (versión 23.8)*. Recuperado el 26 de diciembre de 2024, de <https://dle.rae.es/meritocracia>
- Reale, M. (1979). *Introducción al Derecho (Brufau Prats, Trad.)*. Ediciones Pirámide.
- Saénz, J. (2017). Metodología de la investigación en el Derecho. Jurídica Pujol.
- Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0060/2023 (31 de julio de 2023). Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia.
- Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0770/2024-S4 (4 de noviembre de 2024). Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia.
- TSE-RSP-ADM N°301/2024 de 2024. Reglamento de difusión de méritos para las elecciones judiciales 2024. Órgano Electoral Plurinacional de Bolivia. 27 de agosto de 2024 (Bolivia). <https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2024/08/Reglamento-Difusion-Meritos-EJ-2024.pdf>
- Valdez, A. (2010). Las campañas electorales en la nueva sociedad de la información y el conocimiento. *Estudios políticos (México)*, (20), 155-165. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-16162010000200009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162010000200009&lng=es&tlng=es).

# Justicia y poder en Bolivia. Autoritarismo, reformas constitucionales y su impacto en las Elecciones Judiciales<sup>1</sup>

*Justice and power in Bolivia. Authoritarianism,  
constitutional reforms and their impact on Judicial  
Elections*

Adrián Vicente Aguirre Heredia

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador  
<https://orcid.org/0000-0002-5993-1542>  
av.aguirre.h@gmail.com

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 245-274  
ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).  
DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516121>

Recibido: 20 de febrero de 2025 • Aceptado: 16 de abril de 2025

---

## Resumen

La Constitución Política del Estado de 2009 introdujo un modelo de elecciones judiciales por voto popular con el relato de democratizar la designación de magistrados en Bolivia. Sin embargo, este sistema deterioró la separación de poderes e independencia judicial, consolidando una estructura subordinada a intereses políticos. Este artículo analiza, desde una perspectiva histórico-jurídica, la evolución del sistema judicial boliviano y los efectos

1 Este artículo tiene como cimiento la investigación realizada en la tesis de maestría “*El Tribunal Constitucional Plurinacional y la reelección en Bolivia*” que el autor defendió en febrero de 2022 en la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, para la obtención de su grado de Magister de Investigación en Derecho.

de las elecciones judiciales de 2011, 2017 y 2024 en la legitimidad democrática de los magistrados. Se evidencia que la preselección ha convertido el proceso en un mecanismo de control político por los otros poderes del Estado. Además, se examina el rol del Tribunal Constitucional Plurinacional en la instrumentalización de la justicia para la reelección presidencial y la consolidación de un régimen autocrático. Se concluye que la elección de magistrados por voto popular no ha fortalecido la justicia, sino que ha deteriorado el Estado de Derecho y la separación de poderes. Finalmente, se plantea la necesidad de reformas estructurales que garanticen un poder judicial independiente y un sistema de designación de magistrados basado en méritos, transparencia y equilibrio de poderes.

---

**Palabras clave:** Independencia judicial / Elecciones judiciales / Estado de Derecho / Tribunal Constitucional / Separación de poderes / Bolivia.

---

### Abstract

The 2009 Political Constitution of the State introduced a model of judicial elections by popular vote under the narrative of democratizing the appointment of magistrates in Bolivia. However, this system has led to a deterioration of the separation of powers and judicial independence, consolidating a structure subordinated to political interests. This article analyzes, from a historical-legal perspective, the evolution of the Bolivian judicial system and the effects of the 2011, 2017, and 2024 judicial elections on the democratic legitimacy of magistrates. The evidence shows that the pre-selection process has turned judicial appointments into a mechanism of political control by the other branches of government. Additionally, this study examines the role of the Plurinational Constitutional Tribunal in the instrumentalization of justice to facilitate presidential reelection and consolidate an autocratic regime. The article concludes that electing magistrates by popular vote has not strengthened the judiciary but has instead weakened the rule of law and the separation of powers. Finally, it highlights the urgent need for structural reforms to ensure an independent

judiciary and an appointment system for magistrates based on merit, transparency, and a proper balance of powers.

---

**Keywords:** Judicial independence / Judicial elections / Rule of Law / Constitutional Court / Separation of powers / Bolivia.

---

## 1. Introducción

El presente artículo analiza de manera crítica el impacto de las reformas constitucionales de 2009 en el sistema judicial boliviano, con especial énfasis en la elección de magistrados mediante voto popular. La Constitución Política del Estado de 2009 (CPE) introdujo un modelo de Estado plurinacional que, lejos de fortalecer la independencia judicial y la separación de poderes, consolidó un sistema en el que el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) y el Órgano Judicial quedaron subordinados a los intereses políticos, sobre todo, del poder ejecutivo. A partir de un enfoque histórico-jurídico, se examinará cómo la evolución del constitucionalismo boliviano ha influido en la configuración actual del sistema de justicia y en su vulnerabilidad ante presiones políticas-partidarias.

El análisis se centra en el diseño constitucional y en el mecanismo de elección de magistrados instaurado en 2009, revisando los procesos de elecciones judiciales de 2011, 2017 y 2024 para evidenciar las fallas estructurales y la falta de legitimidad democrática de este sistema. Se argumenta que la elección por voto popular, aunque presentada en su momento como una medida democratizadora, ha consolidado un deterioro de la confianza ciudadana en la justicia, debido a la indebida injerencia del poder legislativo y, sobre todo, del poder ejecutivo en la preselección de candidatos y la alta proporción de votos nulos y blancos en cada elección.

Asimismo, se explorará el rol del TCP y los magistrados en la instrumentalización de la justicia constitucional, particularmente en su actuación en la habilitación de la reelección presidencial y en la consolidación de un modelo de gobierno autocrático, material-

zando de esta forma el lineamiento dogmático de la CPE, contrario a las ideas republicanas y a la democracia liberal.

En términos jurídicos y políticos, este artículo expone cómo el debilitamiento del Estado de Derecho ha sido consecuencia directa de un diseño constitucional que permite la concentración de poder en el ejecutivo, anulando los mecanismos de pesos y contrapesos propios de un régimen democrático republicano. Se analizará el efecto de las resoluciones constitucionales emitidas por el TCP en la estabilidad institucional del país, señalando que su actuación ha sido clave en el deterioro de la democracia representativa y en la crisis de legitimidad que enfrenta el sistema judicial boliviano. Además, se plantean las contradicciones entre el modelo constitucional vigente y los principios fundamentales de un orden jurídico basado en la separación efectiva de poderes.

Finalmente, el artículo concluye que cualquier intento de reforma judicial en Bolivia debe abordar el problema de raíz, replanteando el diseño constitucional, configurado por una doctrina y dogmática jurídica que obedeció a un proyecto de poder específico, y estableciendo mecanismos que garanticen la independencia del poder judicial. La elección de magistrados no puede analizarse de manera aislada, sino como parte de un sistema que requiere ajustes estructurales para restaurar la confianza en la justicia y asegurar su imparcialidad. La reconstrucción del Estado de Derecho y la implementación de un verdadero equilibrio de poderes son imperativos para la consolidación de una democracia republicana sólida y funcional.

## **1.1 Contexto histórico sobre el modelo constitucional de Estado y el poder judicial**

Bolivia nació a la vida republicana e independiente el 6 de agosto de 1825. La primera Constitución del país surgió del Congreso General Constituyente de 1826, el cual, se convocó mediante Decreto el 26 de noviembre de 1825 y se reunió para su deliberación el 25 de mayo de 1826 (Hassenteufel, 2006). Dicho Congreso, fue el único en la historia del país que ejerció un poder constituyente

originario y fundó jurídica y primigeniamente la República de Bolivia (Aguirre, 2022).

Entre tanto, el 13 de agosto de 1825 se promulgó la primera ley constitucional de la nación, que estableció categóricamente la necesidad de establecer una norma que determine la forma de gobierno. Para este fin se elaboró un proyecto de Constitución, del cual solo se aprobaron tres artículos, uno instituyó tener un gobierno representativo republicano, el otro un gobierno unitario y, finalmente, el tercero un gobierno dividido bajo los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (Cajías, 2021). Esta lógica de división de poderes luego fue ratificada en la Constitución de 1826 con la adición del electoral como cuarto poder del Estado (Cajías, 2021).

De esta manera, la Constitución de 1826 indicó que el poder judicial se ejercería por un único ente colegiado, la Corte Suprema de Justicia, que debía estar conformada por siete integrantes, entre ellos, un presidente, seis vocales y un fiscal (Urcullo, 2021). Sin embargo, no fue hasta el 16 de julio de 1827 que el presidente de la República, Antonio José Francisco de Sucre y Alcalá, efectuó la instalación de la Corte Suprema de Justicia, con cuatro miembros iniciales para el inicio de sus funciones.

Las primeras atribuciones que tuvo la Corte Suprema de Justicia fueron conocer causas criminales contra miembros del gobierno y de las cámaras legislativas, causas contenciosas, causas de separación de los magistrados de las Cortes Superiores de Distrito y recursos de nulidad (Urcullo, 2021). Posteriormente sólo se fueron efectuando cambios legales de consolidación como el Código de Procederes de 1832 y la Ley de Organización Judicial de 30 de diciembre de 1857.

Ahora bien, la Constitución de 1880 estableció una modificación importante. Instauró que los Magistrados serían siete y su elección se efectuaría por la Cámara de Diputados a propuesta de ternas realizadas, únicamente, por la Cámara de Senadores. Es decir, una elección de magistrados que recaería sobre la representación política poblacional ejercida por el Congreso de la Nación de aquel entonces (Constitución Política del Estado de Bolivia, 1880).

Posteriormente, se dio una reforma constitucional el año 1938. Dicha reforma no efectuó mayores cambios sobre la forma de elección de los magistrados a la Corte Suprema de Justicia. La Constitución de 1938 pretendió brindar algunas otras nociones institucionales para tratar de dar continuidad al proceso modernizador que tuvo el estado desde 1880 pero que quedó truncado, sobre todo, desde la Guerra del Chaco. Desde inicios de la República se pretendió que los principios de mérito e idoneidad podrían fortalecer la independencia judicial, que de igual forma recaía sobre el poder judicial ejercido, únicamente, por la Corte Suprema de Justicia.

La Convención de 1938, adicionalmente, legitimó al presidente de aquel entonces y eligió una nueva Corte Suprema de Justicia. Con ello se estableció un nuevo marco institucional jurídico para la nueva visión de país que se tenía en aquel entonces (Seoane de Capra, 2014). Este aspecto fue trascendental debido a que la República estaba en proceso de creación de estas instituciones y marcar algunos lineamientos resultaría importante para el resto del siglo XX (Aguirre, 2022).

La siguiente reforma de relevancia en el constitucionalismo boliviano fue la de 1967. Dicha reforma mantuvo la forma de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, siendo los mismos elegidos por la Cámara de Diputados de ternas propuestas por la Cámara de Senadores (Constitución Política del Estado de Bolivia, 1967). De esta manera, la Constitución de 1967 dejó en claro que el Poder Judicial se ejercía por la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, que los jueces son independientes en la administración de justicia y no están sometidos sino a la ley. De igual manera, se estableció su autonomía económica, la cual será regulada por la misma Corte. Su objetivo principal es establecer que una de las atribuciones fundamentales de la Corte Suprema de Justicia es la protección y defensa de la Constitución (Cajías y Velásquez-Castellanos, 2021).

La Constitución de 1967, con sus reformas parciales, estuvo vigente 42 años. Claramente, su reforma más importante fue la de 1994.

Desde inicios de la década de los 90 se trataron de realizar acciones que ayuden a mejorar la institucionalización del Poder Judicial, debido a que se tenían aún muchos desafíos en ese momento. A raíz de estos eventos, es fundamental señalar que la mayoría de los esfuerzos por institucionalizar el sistema judicial fueron viables gracias a la reforma constitucional de 1994 (Constitución Política del Estado de Bolivia, 1994).

A modo de antecedente de la reforma constitucional de 1994, en el contexto electoral de 1993, existía una importante posibilidad de que posteriormente se pudieran realizar reformas constitucionales significativas. Existían tópicos de mucho debate en aquel entonces, como ser: el tema de la descentralización política, el referéndum, la segunda vuelta electoral, la reforma del poder judicial, todo ello bajo la noción de la modernización del Estado. No fueron introducidas ni avaladas del todo en la reforma de 1994, pero sí se dieron avances significativos respecto a elementos fundamentales del Estado (Lazarte, 2005).

La reforma de 1994 introdujo la institución del Tribunal Constitucional, como órgano con la finalidad principal de resguardar la Constitución (Lazarte, 2005). A su vez, la modificación relevante que hizo fue la del método de preselección y elección de ministros de la Corte Suprema de Justicia. La CPE de 1994 instauró el Consejo de la Judicatura, como órgano de autogobierno del Poder Judicial, con potestad administrativa y disciplinaria. En consecuencia, el sistema consistía en la selección de candidatos por el Consejo de la Judicatura mediante concursos públicos de méritos y exámenes de competencia para luego pasar a ser elegidos por el Congreso Nacional por dos tercios de votos del total de sus miembros (Rivera, 2021) Este método no cambió hasta la reforma constitucional de 2009.

Entre los años 2000 y 2005, existieron diferentes problemas políticos y sociales que condujeron a reformas constitucionales. Sin embargo, lo que caracterizó esos años fue la debilidad institucional que pudo ser percibida en tres distintas problemáticas. En primera instancia, la carencia de acuerdos entre líderes y partidos

políticos para mejorar las instituciones; como segundo punto, la incapacidad de mantener el Estado de Derecho y de proveer eficazmente servicios públicos a la población; y finalmente, la incapacidad de mantener políticas públicas de mediano y largo plazo.

En los años mencionados, se podían vislumbrar otros problemas conexos. Entre ellos; la falta de independencia judicial y la ineficiencia del marco legal en su conjunto, tal como estableció el estudio del Banco Mundial entre otros varios indicadores analizados (Banco Mundial, 2006). Como establece una república democrática, la independencia del poder judicial es fundamental para lograr la imparcialidad, la eficacia y la probidad de un sistema judicial. Sin embargo, como señaló el estudio de 2005, “el judicial es en Bolivia el más débil de los tres poderes del Estado” (Banco Mundial, 2006, p. 487).

Esta premisa se sustentó en que el sector de justicia era vulnerable a la influencia del poder ejecutivo y legislativo, así como a los intereses partidistas de los gobiernos al intentar copar las designaciones de las autoridades judiciales (Banco Mundial, 2006). Dicho aspecto fue constante en Bolivia, en mayor o menor medida, desde el inicio de la República. Esclareciendo que este último punto es de vital importancia para evaluar los antecedentes institucionales y el desempeño que tuvo en Bolivia. Sin embargo, estos antecedentes no harían más que empeorar desde la reforma constitucional de 2009.

## **2. Marco teórico y estado del arte**

### **2.1 La Constitución Política del Estado. Antecedentes y el proceso constituyente de la Constitución de 2009**

El impulso político que se generó para el proceso constituyente que dio lugar a la Constitución de 2009, inició con la victoria del Movimiento al Socialismo (MAS) en las elecciones del año 2005.

Entonces, se cristalizaron cambios que –dentro de muchos otros– tuvieron una pretensión hegemónica visibilizada en sus nuevos sujetos políticos (Aguirre, 2022).

La hegemonía proyectada por el MAS se concentró principalmente en la figura del entonces presidente Evo Morales Aima y de su partido político, cuya permanencia en el poder evidenció las contradicciones y tensiones dentro de la institucionalidad estatal. Esto se reflejó en la instrumentalización del TCP para habilitar su reelección indefinida hasta las elecciones de 2019, a pesar de que ni los resultados del referendo constitucional de 2016, la Constitución y ninguna normativa nacional lo permitían. Este manejo del poder judicial con fines políticos generó profundos efectos jurídicos y políticos (Aguirre, 2022).

Si el Poder Judicial cumplía cabalmente con su rol de limitar el exceso de poder haciendo respetar la Constitución, esta pretensión hegemónica –antirrepublicana y antidemocrática nunca hubiera prosperado en términos legales e institucionales. Sólo un poder contrario al diseño democrático republicano tendría la firme pretensión de modificar el sistema y modelo constitucional para reducir a lo meramente declarativo –si incluso existiría tal extremo– la división de poderes, la independencia judicial y la claridad de los pesos y contrapesos que deben tener los poderes del Estado entre sí.

Para adentrarse en las modificaciones realizadas al Poder judicial, al Tribunal Constitucional y a la figura de la reelección en Bolivia, cabe citar las pretensiones de las movilizaciones en demanda de una reforma constitucional. Las primeras movilizaciones que pedían una Asamblea Constituyente que –en parte– dio origen a la CPE de 2009, se remontan al año 1990 donde se dio la marcha de los indígenas de las tierras bajas. De la misma forma, el año 1995, la Asamblea del Pueblo Guaraní (APG), mencionó públicamente un pronunciamiento en el cual demandó la organización de una Asamblea Constituyente. Ambas movilizaciones tenían por finalidad principal la problemática de la tierra y el territorio, no así de una reforma judicial *per se* y menos algún reclamo a la figura de la

reelección de autoridades electas para cargos públicos (Hassenteufel, 2006).

Dado el contexto de la CPE de 2009, desde su promulgación, se tiene que las magistradas y los magistrados de los máximos tribunales del país son elegidos mediante sufragio universal o comúnmente llamado voto popular. El proceso inicia con una preselección de candidatos realizada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que evalúa los méritos de los postulantes. Posteriormente, el Órgano Electoral Plurinacional organiza las elecciones, en las cuales la ciudadanía vota para elegir a las autoridades judiciales. Durante este proceso, los candidatos no pueden pertenecer a organizaciones políticas ni realizar campañas electorales; la difusión de sus méritos es responsabilidad exclusiva del Órgano Electoral. Aspectos que serán analizado en el presente artículo.

## **2.2 Implementación de un nuevo sistema constitucional, legal y judicial**

Bolivia siempre tuvo una legislación endeble como se demuestra en los múltiples cambios legales a lo largo de su historia. La mayoría de estos cambios fueron en directo favorecimiento a las personalidades políticas que detentaba el poder (Aguirre, 2022). Debido a esto, a lo largo de la historia boliviana, existió una tensión constante entre los intentos de perpetuación del poder político de determinadas personas y los intentos de cambios constitucionales para instaurar dichos prorroguismos (Zegada, 2007). Aspecto importante ya que la mayor falta de credibilidad de los magistrados desde el año 2013 fue avalar inconstitucionalmente la figura de la reelección en autoridades electas.

Justamente las reformas que se habían emprendido, se enfocaron en intentar garantizar la independencia judicial y en impedir que el gobierno tenga interferencia directa en base a sus intereses (Aguirre, 2022). Adicionalmente, se puso en discusión el incorporar mecanismos jurídicos que ofrezcan los contrapesos para el control de arbitrariedades que puedan surgir. Incluso la posibili-

dad del empleo irregular de los recursos de un Estado a favor de la reelección de determinado gobernante o partido (Zegada, 2007).

Cabe efectuar la pregunta ¿dónde se puede evidenciar que la dogmática constitucional marca la línea rectora que impregna toda la Constitución?, pues, no sólo en la doctrina que precede el proceso constituyente de 2009 y la Constitución en sí, sino, directamente en el preámbulo de la Constitución. En el constitucionalismo, el preámbulo se ciñe como la visualización del contexto en el cual se da la ley fundamental (Aguirre, 2022).

Por tanto, el elemento controversial es el preámbulo del texto constitucional boliviano de 2009, debido a que presenta una negación y condena a la idea republicana de Estado (Brockmann, 2009). Los argumentos que pretenden negar el sistema republicano democrático se inclinan a instaurar un sistema autócrata en el ejercicio estatal y se funda en la equivocada noción de la República como “subproducto colonial y neoliberal” (Brockmann, 2009, p. 157). Se podría mencionar que esta doctrina es parte fundamental del norte dogmático de la Constitución, es decir, la dogmática constitucional de la CPE de 2009.

Se esgrime, entonces, en el preámbulo de la Constitución de 2009 una notoria postura antirrepublicana, que según Brockmann: “*no es una mera manifestación retórica*” sino que – tomando en cuenta a diferentes actores políticos, sus intereses y el contexto de aquel momento – tuvo el fin de “*fortalecer su presencia hegemónica y el proyecto de poder planteado*” (Brockmann, 2009, p. 158). Esto último en clara referencia al partido político de Evo Morales, el Movimiento al Socialismo. Por lo que el partido de gobierno buscó una estrategia de desmonte del Estado republicano bajo un espectro visiblemente autoritario del bloque de poder de aquel momento (Brockmann, 2009).

Adecuando las últimas nociones, Brockmann señaló que existieron corrientes hiperpresidencialistas en aquella época en Latinoamérica. Bolivia, en su proceso constituyente de 2009, no fue la excepción. En este sentido, la autora indica que dichas corrientes:

Se tradujeron no solo en las reformas constitucionales para prolongar los mandatos legislando la reelección inmediata, sino también en la construcción de mecanismos institucionales para lograr mayor concentración de poder, diluyendo los mecanismos de mutuo control y poniendo los pesos y contrapesos a favor de jefes de Estado y de gobierno a quienes se les confería poderes y prerrogativas con carácter excepcional (Brockmann, 2009, pp. 138-139).

Considerando lo anterior, el análisis de la propia Constitución es fundamental porque se señala: “todo orden jurídico esta irradiado por la Constitución” (Lozada, 2015, p. 66). Según la CPE de 2009, el TCP es el guardián de la misma, se señala en el mismo texto constitucional; *el TCP es el órgano colegiado dirigido a velar por la supremacía de la Constitución y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales* (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009). La supremacía constitucional exige que todas las normas y actos de poder se ajusten a la Constitución, cuya vigencia debe ser garantizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Sin embargo, su instrumentalización política, como la habilitación de la reelección indefinida, por ejemplo, vulneró el Estado de Derecho.

Siguiendo dicha premisa general, Aragón señala la siguiente noción: “La democracia es el principio legitimador de la Constitución, entendida esta no solo como forma política histórica, sino, sobre todo, como forma jurídica específica” (Aragón, 2002, p. 12). Por tanto, solo partiendo del principio democrático legitimador es que una Constitución logra obtener su condición normativa (Aragón, 2002).

Todo lo señalado no debe separarse de la evidencia que muestra que el TCP contribuyó a un ejercicio del poder autócrata en Bolivia a través de las Resoluciones Constitucionales referentes, sobre todo, a la reelección (Aguirre, 2022). Cumpliendo así con un rol que no le competía, pero que fue ideado bajo la nueva dogmática constitucional. El poder judicial se ejerce y claramente quienes ejercieron este poder fueron aquellos Magistrados designados en

los procesos electorarios. Esto vino de la falta de legitimidad de la elección judicial de 2011 y repercutió, claramente, en las elecciones de 2017 y 2024.

El diseño del sistema jurídico establecido por la CPE de 2009 no definió de manera precisa que el Órgano Judicial o el Tribunal Constitucional Plurinacional debían actuar como un contrapeso directo y efectivo al poder político. Este aspecto es crucial, ya que un modelo republicano y democrático, basado en el respeto al Estado de Derecho, habría podido prevenir la vulneración del principio y la aplicación efectiva de la separación de poderes en las resoluciones constitucionales. Esta noción es desarrollada por Jorge Lazarte en su estudio denominado “Reforma del experimento constitucional en Bolivia” del año 2015 (Lazarte, 2015).

Dicho autor comienza señalando que la justicia boliviana siempre tuvo un problema histórico, este problema fue su escasa credibilidad y confiabilidad. Ambos aspectos atribuibles al control de la justicia por el poder político y otros poderes facticos. Dándose así el problema de la ausencia efectiva de independencia del poder judicial y de sus decisiones a pesar de contar con normativa clara, por ejemplo, lo dictado en la Constitución (Lazarte, 2015). Este diagnóstico es relevante si se entienden los nuevos lineamientos constitucionales dados desde la CPE de 2009 y el rol del TCP a partir de la misma. Sobre todo, si se comprende que el poder judicial, en este caso ejercido por el TCP, debió y debe actuar por sobre todo como el límite al poder político ejercido en los otros dos poderes del Estado (Aguirre, 2022).

Posteriormente, Lazarte indica que, la falta de independencia en el manejo de la justicia boliviana es debido a la tuición del poder político, pero además se debe añadir la incompetencia de los altos operadores de la justicia (Lazarte, 2015). Subsecuentemente añade que: “no es para nada suficiente que las garantías de los derechos fundamentales estén consagradas en la Constitución y sean además desarrolladas por la legislación, sino que depende en última instancia de la calidad de los operadores de justicia de quienes son y como se los elige” (Lazarte, 2015, p. 105).

Adicionalmente, esta independencia es la forma adecuada de establecer los pesos y contrapesos necesarios al poder político como cumplimiento a la finalidad por la cual fue implementado el sistema de separación de poderes. Dos apuntes son importantes señalar al respecto. De inicio, la crítica en relación a los operadores de justicia cae cabalmente sobre los magistrados del Órgano Judicial y del TCP, y por otro la falta de independencia por injerencia política (Aguirre, 2022).

Concluyendo así, que un aspecto visible fue que los magistrados no consideraron el contexto político del proyecto de Constitución de 2009 y de la propia Constitución, que tenía interés directo en un proyecto político fuera de las reglas republicanas. Dichas intenciones eran claramente dirigidas a mantener el poder político en el líder y en el partido de aquel entonces. Esta falta de imparcialidad del TCP se manifestó en decisiones que, lejos de resguardar la supremacía constitucional, respondieron a intereses políticos específicos. Al interpretar la Constitución de manera favorable al oficialismo, los magistrados legitimaron medidas que consolidaron un ejercicio del poder cada vez más autocrático. Su rol, en lugar de actuar como un contrapeso institucional, se alineó con la perpetuación del liderazgo gobernante, debilitando la separación de poderes y erosionando los principios democráticos fundamentales en Bolivia.

Lazarte señala que el actual modelo constitucional es un modelo presidencialista tiende a concentrar el poder en manos del presidente. Bajo tal premisa, menciona también que el actual modelo es proclive a facilitar el autoritarismo en las manos presidenciales y que tales prácticas van mermando el Estado de Derecho (Lazarte, 2015). Esto resulta relevante porque es un criterio concreto sobre el cual debe presentarse nuevamente el fundamento que un control y un límite a este poder presidencial es absolutamente necesario para preservar la institucionalidad democrática. Algo que no sucedió desde la CPE de 2009.

Como puede demostrarse con estos hechos, los intentos de reformas a la justicia dados desde el 2009, donde se incluye el rol del

TCP, no permitieron a los ciudadanos bolivianos contar con un órgano judicial que cumpla su rol. Tampoco fue eficaz al momento de proteger los derechos individuales y garantías dadas en la misma Constitución, por el contrario, se estableció una entidad con un evidente sometimiento al Órgano Ejecutivo con amplios poderes políticos. De forma inexcusable, el principal interesado, desde el año 2006 en la reelección indefinida fue el Órgano Ejecutivo que era administrado por el MAS. Por lo cual, el TCP allanó el camino jurídico para que se presenten las consecuencias políticas y electorales descritas (Aguirre, 2022).

Es necesario mencionar algunos aspectos sobre el modelo de poder que pretendió establecerse desde la Constitución de 2009. En conexión a esto, Lazarte hace un diagnóstico oportuno al respecto. Señala que el modelo y la filosofía política desde la Constitución de 2009 se da en razón a una concepción de sociedad “comunitarista” que no diferencia Estado y sociedad. Entendiendo al efecto que no habría lugar para la sociedad civil en su sentido moderno (Lazarte, 2015, p. 95). Es importante esta noción por que establecería, entonces, una estructura orgánica que cooptaría –estatizaría el poder- y que, por lo tanto –bajo relaciones corporativistas y clientelares– asumiría un rol totalitario del Estado, lo cual alcanzaría al poder judicial y sus entidades (Lazarte, 2015).

La relevancia de este diagnóstico también radica en que el poder ejercido de esta forma es un poder con una visión monista que es difícilmente conjugable con la democracia y su institucionalidad republicana (Lazarte, 2015). Es por ello que existió desde la Constitución de 2009 el reemplazo de la nomenclatura de *poder* a *órgano* del Estado. En esa visión filosófica constitucionalizada se generalizaría la noción de poder público en claro reemplazo de poderes divididos, separados y ejercidos para ser pesos y contrapesos unos de otros (Lazarte, 2015, p. 97). En consecuencia, el poder no se pluraliza, sino más bien se concentra en el aparato estatal central.

Dentro de estos principios, uno de los más relevantes e importantes es la independencia de poderes que debe contemplar

“un diseño institucional que establezca límites jurídicos que aseguren el control constitucional de las acciones no conformes con los derechos fundamentales” (Lazarte, 2015, p. 45). Esto solo es posible a ser realizado con un sistema judicial que sea confiable y que –sobre todo– tenga en funciones a jueces y magistrados competentes, probos e idóneos que ejerzan y administren la justicia ajenos a los intereses políticos y corporativos (Lazarte, 2015).

Ciertamente, esto no formaba ni forma parte del modelo plurinacional. Dicho modelo concentra el poder y hegemoniza el Estado bajo un control totalitario. Por tanto, según la propia dogmática constitucional plurinacional, la división e independencia de poderes, junto con otros principios republicanos, no eran más que conceptos e instituciones de origen colonial, republicano y neoliberal, que debían ser dejados atrás según el proyecto político del MAS, impulsor del nuevo orden constitucional.

El modelo presidencialista boliviano, que en lo formal tiene una inclinación autoritaria, requiere necesariamente un límite efectivo al ejercicio de su poder. En tal sentido, también se debe considerar que el sistema boliviano nunca contó con una tradición democrática institucional fuerte y siempre tuvo una legislación endeble como se pudo vislumbrar en los diferentes cambios legales en Bolivia a lo largo de su historia. Al efecto, la alternabilidad y la efectividad que podría dar la correcta utilización de la separación de poderes siempre fue un aspecto necesario para obtener una institucionalidad que sea democrática y no autocrática (Aguirre, 2022). Este efecto del presidencialismo totalitario pudo evidenciarse en todas las Elecciones Judiciales que se efectuaron desde la Constitución de 2009.

### **2.3 Diseño de los máximos Tribunales. Rol de los Magistrados**

La Constitución Política del Estado de 2009 introdujo varios cambios en la estructura judicial de Bolivia, estableciendo un sistema jurisdiccional “plural” y concentrado de control de constituciona-

alidad. En este modelo, el TCP se erige como el máximo garante de la supremacía constitucional, encargado de ejercer el control de constitucionalidad y de velar por el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Es relevante destacar que, aunque el TCP desempeña funciones judiciales esenciales, no forma parte del Órgano Judicial propiamente dicho, sino que se constituye como una entidad independiente, lo que representa también el nuevo modelo institucional y constitucional boliviano enmarcado en sus lineamientos dogmáticos.

Esta separación contrasta con la estructura establecida en la Constitución de 1994, donde el control de constitucionalidad estaba a cargo de un Tribunal Constitucional que sí integraba el Órgano Judicial. Asimismo, en otras constituciones latinoamericanas, como la de Colombia, el control de constitucionalidad es ejercido por la Corte Constitucional, que forma parte del poder judicial. El modelo, al situar al TCP fuera del Órgano Judicial, buscó enfatizar su independencia. Pero debe establecerse que el rol que tomó el TCP desde 2009 no fue otro que asumir todos los casos inherentes al sistema democrático, de gobierno y a los conflictos políticos para consolidar el proyecto de poder que impulsó y confeccionó la Constitución de 2009.

El rol de los magistrados constitucionales resulta importante porque se tiene un pacto explícito con los ciudadanos en relación al acuerdo constitucional, donde los magistrados juegan el papel de supervisores de dicho acuerdo. Esta noción se la presenta debido a que la ciudadanía no cuenta con las facultades y atribuciones directas de controlar las acciones de los gobernantes, en consecuencia, depositan estas facultades y atribuciones a los magistrados. Sobre el caso específico, tienen facultades y atribuciones para controlar a los gobernantes y así garantizar a la ciudadanía el cumplimiento del acuerdo o los acuerdos consignados en la norma. Los mismos deben establecer los pesos y contrapesos de un gobierno democrático (Sarmiento, 2011). El límite al gobierno es de sus principales roles.

Ahora bien, el rol de los magistrados no llega a ser otra cosa que el control de constitucionalidad que ejercen. Tal control abarca algo más que afirmaciones concernientes a la constitucionalidad, producen efectos; generan una actividad de carácter proporcional y discursivo como también de carácter institucional y autoritativo (Alexy, 2006). De esta forma, la relación entre los magistrados y el presidente, materializando así el principio de separación de poderes, ayuda a la rendición de cuentas en un ejercicio de pesos y contrapesos constitucionales (Sarmiento, 2011)

El problema del rol de los magistrados radica en que, desde 2011, carecen de legitimidad formal y, especialmente, ante la ciudadanía. Además, sus fallos en casos como la reelección presidencial y otros asuntos conexos demostraron que utilizaron el poder judicial para respaldar un ejercicio de poder estatal autocrático. Esta falta de independencia y sometimiento a intereses políticos debilitó la institucionalidad democrática y mermó la confianza en la justicia.

## **2.4 Elecciones judiciales bajo el modelo plurinacional de Estado constitucional**

En el año 2005, tras la reforma de 1994, se emitió la siguiente recomendación para la elección de los altos jueces o magistrados responsables de garantizar el cumplimiento de las normas, el Estado de Derecho y la institucionalidad del poder judicial en el sistema republicano:

El proceso de selección y evaluación de los jueces debe realizarse mediante procesos transparentes y equitativos, a fin de asegurar la independencia del poder judicial y contrarrestar la imagen de corrupción y excesiva subordinación dentro del mismo. Es necesaria la creación de nuevos juzgados y distribuirlos adecuadamente para cubrir el déficit de más del 40 por ciento en el ámbito local, adecuando el sistema de justicia a la demanda y necesidades de la población (Sarmiento, 2011, pp. 561-562).

Tres nociones son importantes a destacar. De inicio, la reforma debía asegurar la independencia del poder judicial, tal independencia entendida como no sujeta a lineamientos impuestos o intereses inherentes a las autoridades que ejercen el poder ejecutivo y legislativo. Como segunda noción, se estableció que la reforma debía contrarrestar la imagen de excesiva subordinación del poder judicial a poderes externos. Finalmente, que la reforma necesitaba adecuar el sistema de justicia a las demandas y necesidades de la población, dándose finalmente la referencia a construir un Estado de Derecho basado en la institucionalidad (Aguirre, 2022)

## **2.5 Elecciones judiciales de 2011**

El 13 de mayo de 2011 se convocó por primera vez en la historia boliviana a la elección de máximas autoridades del órgano judicial. La elección se llevó a cabo el 16 de octubre del mismo año eligiendo a los máximos magistrados del TCP, mismos que estarían en funciones hasta el año 2017. Sin embargo, los resultados que se dieron trajeron consigo, hasta el día de hoy, un problema de legitimidad democrática.

En primera instancia, los candidatos a dichos cargos fueron preseleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual estaba controlada por 2/3 de asambleístas del MAS desde el año 2009. Teniendo en cuenta esta ventaja del poder político, un problema de fondo radicó en los resultados de las elecciones. Se contabilizaron 42, 60% de votos nulos, 15, 07% de votos blancos, sumando ambos 57, 67% contra solo 42,34% de votos válidos en el conteo general. En el caso del TCP los votos nulos fueron 44, 03%, los blancos 13, 87%, sumando 57, 9% contra solo el 42,10% de votos válidos. Mostrando también que el candidato con mayor votación obtuvo solo el 15,70% de la votación (Órgano Electoral Plurinacional, 2011).

## 2.6 Elecciones judiciales de 2017

El 3 de diciembre de 2017 se llevaron a cabo nuevamente elecciones judiciales. Existía entonces un ambiente de desgaste electoral, debido a lo que significó el referéndum de 2016 y la posterior aprobación de la reelección indefinida por el TCP mediante la SC 0084/2017. En los resultados de la elección judicial se volvió a evidenciar la falta de legitimidad y confianza hacia una institución primordial para la justicia constitucional, que ya venía con ese problema desde la elección del 2011. Sin embargo, en esta ocasión, el rechazo fue mayor. Para la elección de los magistrados del TCP, por ejemplo, los votos nulos sumaron un 48,9%, los blancos un 15,76%, sumando ambos un total de 64,63% contra solamente el 35,37% de votos válidos. Lo cual demostró el retroceso e indiferencia a la elección de magistrados. Dándose así un resultado que en lo práctico fue puramente formal debido a la ilegitimidad del 64% de los votos (Órgano Electoral Plurinacional, 2017).

Esta falta de legitimidad y rechazo mayoritario es, hasta el día de hoy, un dato objetivo que contiene en sí misma la voluntad popular de rechazar las elecciones judiciales. Todo esto mostró una importante voluntad inequívoca de la sociedad de establecer un precedente en un proceso electoral de autoridades judiciales que tuvo como principal característica la ilegitimidad y la carencia de credibilidad. Tanto en aquel proceso, como en las decisiones que tomarían aquellos magistrados electos con una amplia mayoría de rechazo electoral a su investidura (Aguirre, 2022).

## 2.7 Elecciones judiciales de 2024

Las elecciones judiciales celebradas en diciembre de 2024 mostraron una mayor participación ciudadana en la selección de autoridades judiciales, sobre todo, en los votos válidos. Según el Tribunal Supremo Electoral (TSE), el porcentaje de votos válidos alcanzó el 64,29%, revirtiendo la tendencia de los dos procesos anteriores, donde predominaban los votos nulos y blancos (Órgano Electoral Plurinacional, 2024).

Este incremento en los votos válidos no sugiere necesariamente mayor confianza en el proceso de elección de magistrados por parte de la ciudadanía, sino que estuvo marcada por una prórroga de elecciones con una fuerte intervención de activismo judicial y del órgano ejecutivo para dilatar e intervenir todo el proceso de preselección de candidatos. En consecuencia, es importante señalar que, debido a una decisión del TCP, la elección se realizó de manera parcial, manteniéndose en sus cargos siete jueces (cinco del TCP y dos del Tribunal Supremo de Justicia), lo que generó críticas y cuestionamientos sobre la integridad y transparencia del proceso.

Desde una perspectiva jurídica y política, estas elecciones continúan mostrando, al igual que el 2011 y 2017, los desafíos inherentes al modelo boliviano de selección de autoridades judiciales mediante sufragio popular. Si bien este sistema se instauró con una finalidad de democratizar la justicia, los procesos que se llevaron a cabo solo enfrentaron críticas relacionadas con la politización de la justicia y la falta de conocimiento de los electores sobre los candidatos. La experiencia boliviana ofrece varias lecciones, destacando la importancia de equilibrar la independencia judicial con mecanismos de rendición de cuentas y participación ciudadana. Por lo que no es un sistema y método recomendable en términos de elegir magistrados en una democracia republicana que pretende fortalecer su independencia y separación de poderes.

### **3. Metodología**

El presente artículo se desarrolló bajo un enfoque cualitativo y jurídico, centrado en el análisis fenomenológico e interpretativo de los componentes normativos y doctrinales de las reformas constitucionales, el sistema de elecciones judiciales en Bolivia y su impacto en la separación de poderes e independencia del poder judicial. A través del estudio de la doctrina y la interpretación de la normativa, se buscó determinar cómo este mecanismo de elecciones judiciales influyó en el deterioro del sistema democrático y la

separación de poderes. Este enfoque cualitativo, se fundamentó en la recolección y análisis de datos no cuantificables, priorizando la comprensión teórica y jurídica sobre la evolución y aplicación del derecho constitucional en el contexto de las elecciones judiciales. Así, el artículo abordó el estudio de la normativa, las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional y los actos políticos relacionados con estos procesos electorales, evaluando sus efectos en el sistema de justicia boliviano.

## 4. Resultados

Los resultados de la investigación evidencian que el sistema de elecciones judiciales instaurado en Bolivia desde la Constitución de 2009 no logró garantizar la independencia del poder judicial ni fortalecer el Estado de Derecho, sino que, por el contrario, consolidó un modelo institucional subordinado a los intereses políticos del ejecutivo. A través del análisis de los procesos electorales de 2011, 2017 y 2024, se constató la falta de legitimidad democrática del mecanismo de designación de magistrados, reflejada en el alto porcentaje de votos nulos y blancos, así como en la creciente desconfianza ciudadana hacia la justicia.

Además, se identificó que el TCP, lejos de cumplir su rol de garante de la supremacía constitucional, ha sido instrumentalizado para avalar decisiones políticas que debilitan la separación de poderes, como la habilitación de la reelección indefinida. Estos hallazgos confirman que el problema de fondo no radica únicamente en el método de elección de magistrados, sino en la estructura constitucional misma bajo la dogmática constitucional, la cual ha permitido la concentración de poder en el ejecutivo y el deterioro de los principios republicanos.

## 5. Discusión

### 5.1 Análisis del Modelo. Los tribunales y el ejercicio del poder judicial en Bolivia bajo las elecciones judiciales

El poder judicial es fundamental para un Estado moderno democrático que tenga como norte un Gobierno limitado por normas claras y proteja los derechos individuales de sus ciudadanos. Los estados democráticos encontraron en la Constitución una norma suprema que cumpliría esencialmente con dos funciones: la de limitar el poder gubernamental para que no cometa abusos y arbitrariedades, regulándolo y controlándolo; establecer un catálogo de derechos que garantice a sus ciudadanos el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y los proteja contra vulneraciones o ataques contra estos.

Ahora bien, la doctrina establecida en la propia Constitución, junto con las pretensiones políticas que la impulsaron, configuran un modelo constitucional que se aparta de los principios republicanos y de la democracia liberal. En este marco, la Constitución no tiene como objetivo primordial garantizar la independencia y separación de los poderes del Estado, ya que no los concibe como poderes autónomos, sino como meros órganos integrados dentro de un aparato estatal no diferenciado de la sociedad.

Esta lógica jurídica, política y de poder, después de analizar la materialización de la Constitución desde el 2009, con la intensión de preservar y concentrar el poder estatal y la hegemonía política en el Órgano Ejecutivo. Evidentemente, esto respondió a un proyecto político autócrata que observaba los pesos y contra pesos, la división, separación e independencia de poderes, la preeminencia de la democracia representativa y el Estado de Derecho de una democracia liberal como aspectos que devenían del colonialismo y que se instauraron en la Republica de Bolivia.

Bajo estos términos, el gran problema del sistema de elecciones judiciales desde el 2009 fue que estaban supeditadas a esta dog-

mática constitucional. En consecuencia, las Elecciones judiciales realizadas el año 2011 y 2017 carecieron de legitimidad del voto popular y los magistrados elegidos emitieron, sobre todo desde el TCP, resoluciones contrarias a los principios democráticos, colaborando así al ejercicio de poder estatal autócrata. Todo esto generó desconfianza para las elecciones judiciales que debían llevarse el 2023 y se llevaron el 2024.

Del mismo modo, a través de sentencias y resoluciones, los magistrados extendieron de manera inconstitucional su mandato, que debía finalizar en 2023, hasta el año 2024. Como consecuencia, aunque en las elecciones de 2024 se registró una mayor participación de votos válidos, estos pueden interpretarse como un sufragio politizado y una manifestación de rechazo al sistema judicial. En este contexto, tanto las elecciones judiciales como el ejercicio de poder llevado a cabo por el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional contribuyeron a la consolidación de un régimen con características autocráticas.

Por ejemplo, una elección judicial por voto popular puede tener la imagen de ser democrática, incluso se la pudo haber instaurado bajo esta intención, claramente esto no es suficiente ni menos existe una relación de causa efecto directo. No se puede disociar y separar a la forma de elección de magistrados del sistema de pesos y contrapesos y de la clara e inequívoca disposición de división de poderes que debe darse en la Constitución que los futuros magistrados jurarán defender. Se debe considerar también el fuerte régimen presidencialista que tiene el país y la fácil posibilidad de que el ejecutivo pueda controlar las mayorías de la Asamblea Legislativa Plurinacional, esos son aspectos de fondo que moldean la forma de elección y el ejercicio de poder judicial que es lo importante.

## **5.2 ¿Cambio o transformación? Sobre las reformas necesarias**

En el contexto de una posible reforma del sistema judicial en Bolivia, particularmente en lo que respecta a la modificación del pro-

ceso de preselección y elección de magistrados, es fundamental reconocer que cualquier cambio estructural solo será verdaderamente efectivo si se aborda y resuelve el problema de raíz. En este sentido, no basta con transformar los mecanismos de designación de jueces y magistrados sin antes replantear la concepción misma de la justicia en el país.

Es imperativo revisar y redefinir el dogma jurídico, la finalidad esencial, los principios rectores y la doctrina que fundamenta la Constitución Política del Estado. La actual crisis en el sistema judicial boliviano no es únicamente un problema de procedimientos administrativos o normativos, sino de una estructura constitucional que, en su aplicación práctica, no ha garantizado de manera efectiva la independencia y el adecuado funcionamiento del poder judicial. Mientras no se aborden estos aspectos esenciales, cualquier modificación en la elección de magistrados podría representar solo un cambio superficial sin un impacto real en la administración de justicia.

Para que la elección de magistrados responda a un verdadero modelo democrático, es imprescindible contar con una Constitución que establezca, de manera clara e inequívoca, los principios de separación e independencia de poderes, así como un adecuado sistema de pesos y contrapesos entre los tres órganos fundamentales del Estado. Solo bajo estos lineamientos será posible garantizar un Estado de derecho sólido, en el que prevalezca la igualdad ante la ley y en el que la justicia no se vea influenciada por intereses políticos o partidarios.

La correcta elección de magistrados no solo debe enfocarse en aspectos procedimentales, sino que debe tener como fin último la protección de la Constitución y de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al poder estatal. En un sistema donde el poder judicial actúe como un contrapeso efectivo al poder político, se podrá evitar la concentración de poder y se fortalecerán las bases de una democracia constitucional genuina.

## 6. Conclusiones

El contenido de las reformas realizadas en la CPE de 2009 fortaleció el sistema presidencialista ya contemplado en la tradición republicana (Brockmann, 2009). Lo importante es cuestionar hasta qué punto, desde una perspectiva jurídica y política, estas problemáticas tuvieron efectos en el Estado boliviano. En consecuencia, al verse mermada la seguridad jurídica constitucional, y al haber existido efectos políticos y electorales que derivaron en profundas crisis sociales, es imperativo afirmar que el TCP mediante la actuación de sus magistrados contribuyó al ejercicio de un poder estatal autócrata, alejado de una democracia republicana esto siendo el problema de raíz; la dogmática y doctrina de la CPE de 2009. Lo cual, debe ser un elemento a considerar para reformas futuras (Aguirre, 2022).

El ejercicio del órgano judicial y particularmente del TCP mermó el sistema de división y separación de poderes, dando así un balance negativo y autocrático del poder. Esto pudo evidenciarse, incluso desde el diseño de la CPE de 2009, pero con las resoluciones referentes a la reelección indefinida se pudo determinar que no solo se vulneró la separación de poderes y su finalidad, si no que el efecto de haber contravenido a este principio fue también el causar un detrimento del Estado de Derecho en Bolivia.

De forma paralela, el haber vulnerado la separación de poderes y al haber dañado el Estado de Derecho se analizó el efecto electoral. Este efecto, desde el 2013, mostró un desequilibrio institucional, donde su auge fue el no haber respetado ni aplicado jurídica ni políticamente el resultado del referéndum constitucional del 21 de febrero de 2016. Esto, conjuntamente con la habilitación de la reelección indefinida el 2017, provocó la desconfianza institucional que tiene relación directa con la inseguridad jurídica. Inseguridad ocasionada por el propio Tribunal. Todo lo señalado tuvo su momento de ebullición en las elecciones de 2019 que fueron anuladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional por fraude electoral evidenciado en el informe de la OEA. Sin embargo, es posible mencionar que los efectos de la falta de seguridad

jurídica continuarán a medida que sigan vigentes las resoluciones y la normativa que causo tales efectos jurídicos y políticos y el sistema judicial actual (Aguirre, 2022).

Se señala que si existiera un respeto y una contribución de las instituciones por ejercer los principios democráticos constitucionales se podría tener un ejercicio democrático del poder. Sin embargo, lo demostrado fue que, en los hechos, el TCP, al no respetar y no proteger los principios democráticos constitucionales, contribuyó al ejercicio del poder estatal autócrata. En síntesis, esta premisa sería el principal efecto, entre otros, de las Resoluciones emitidas por el máximo tribunal de en Bolivia (Aguirre, 2022).

Las reformas efectuadas por la Constitución Política del Estado de 2009 consolidaron un modelo presidencialista con tendencias autocráticas que deterioraron la independencia del poder judicial y los principios republicanos de separación de poderes y Estado de Derecho. A través de un diseño institucional que subordinó al Órgano Judicial y, en particular, al TCP a los intereses del poder político, se generó un escenario en el que las decisiones judiciales perdieron imparcialidad y se convirtieron en un instrumento para la consolidación de un proyecto hegemónico y autócrata. Este fenómeno tuvo repercusiones directas en la seguridad jurídica, en la legitimidad democrática de las elecciones judiciales y en la consolidación de una crisis institucional de gran magnitud, reflejada en la politización de la justicia y la falta de confianza ciudadana en el sistema judicial.

Finalmente, las elecciones judiciales de 2011, 2017 y 2024 evidenciaron la fragilidad del modelo de elección popular de magistrados, caracterizado por la ausencia de independencia judicial y la persistencia de intereses partidarios en los procesos de designación. Lejos de democratizar el acceso a la justicia, este mecanismo profundizó la crisis institucional al validar un sistema que prioriza la subordinación política sobre la meritocracia y la idoneidad de los operadores judiciales.

Como resultado, el TCP no solo dejó de cumplir su rol de garante de la supremacía constitucional, sino que también contribuyó activamente al debilitamiento del Estado de Derecho y a la vulneración de los principios democráticos fundamentales. Por tanto, cualquier intento de reforma judicial en Bolivia deberá atender la raíz del problema, replanteando el modelo constitucional vigente y restaurando un equilibrio efectivo entre los poderes del Estado que garantice un verdadero sistema de justicia independiente y autónomo.

## Referencias

- Aguirre Heredia, A. V. (2022). *El Tribunal Constitucional Plurinacional y la reelección en Bolivia* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador].
- Alexy, R. (2006). *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*. En M. García Castillo (Ed.), *Jueces y ponderación argumentativa* (pp. 1-18). Fundación Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México.
- Aragón, M. (2002). *Constitución, democracia y control*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Banco Mundial. (2006). *Por el bienestar de todos, Bolivia*. Banco Mundial.
- Brockmann, E. (2009). *Perspectivas autoritarias: presidencialismo y déficit republicano*. En Plural Editores (Ed.), *Contrapuntos al debate constituyente: Ciudadanía y Estado de Derecho* (pp. 137-170). Instituto PRISMA/Editorial Plural Editores.
- Constitución Política del Estado (1880). Gaceta Oficial, 28 de octubre.
- Constitución Política del Estado (1938). Gaceta Oficial, 30 de octubre.
- Constitución Política del Estado (1967). Gaceta Oficial, 2 de febrero.
- Constitución Política del Estado (1994). Gaceta Oficial, 12 de agosto.
- Constitución Política del Estado (2009). Gaceta Oficial, 7 de febrero.

- Fundación Konrad Adenauer. (2021). *Un amor desenfrenado por la libertad*. Tomo I (I. O. Velásquez-Castellanos & L. Cajías de la Vega, Coords.). Plural Editores.
- Fundación Konrad Adenauer. (2021). *Un amor desenfrenado por la libertad*. Tomo II (I. O. Velásquez-Castellanos & L. Cajías de la Vega, Coords.). Plural Editores.
- Hassenteufel, O. (2006). *La Asamblea Constituyente en Bolivia*. Fides et Ratio – Revista de Difusión Cultural y Científica de la Universidad La Salle en Bolivia, (1), 70-80. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2071081X2006000100011](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071081X2006000100011)
- Lazarte, J. (2005). *El recorrido de la Asamblea Constituyente*. En Fundemos (Ed.), *Opiniones y Análisis: Asamblea Constituyente* (pp. 83-110). Fundación Hans Seidel Stiftung/Editorial Garza Azul.
- Lazarte, J. (2015). *Reforma del “experimento” constitucional en Bolivia*. Claves de un nuevo modelo estatal y societal de derecho (para abrir un debate que nunca hubo). Plural Editores.
- Lozada, A., & Ricaurte, C. (2015). *Manual de argumentación constitucional, propuesta de un método*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Rivera, J. A. (2011). *La reelección presidencial en el sistema constitucional boliviano*. Revista Boliviana de Derecho, (12), 10-29. <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n12/n12a02.pdf>
- Sarmiento, J. P. (2011). *Populismo constitucional y reelecciones, vicisitudes institucionales en la experiencia sudamericana*. Estudios Constitucionales, (1), 47-49. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82059136015.pdf>
- Sartori, G. (2016). *Límites de la ingeniería constitucional*. Instituto Nacional de Estadística, México, 9-28. [https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2019/04/CM\\_09\\_Sartori.pdf](https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2019/04/CM_09_Sartori.pdf)
- Seoane de Capra, A. M. (Dir.). (Año). *Bolivia, su historia: Gestación y emergencia del nacionalismo 1920-1952* (Vols. 1-6). Plural Editores.

Zegada, M. T. (2007). *Reelección, crisis política y democracia*. En Plural Editores (Ed.), *Contrapuntos al debate constituyente* (pp. 157-158). Instituto PRISMA/Editorial Plural Editores.

**Evolución del sistema de elección  
de magistrados del Tribunal  
Constitucional Plurinacional  
en Bolivia**  
**Avances y reflexiones (2011 -2024)**  
*Evolution of the Selection System for the Constitutional  
Court in Bolivia:*  
*Progress and Reflections (2011–2024)*

**Oscar Millán Terán**

Universidad Católica Boliviana San Pablo, Bolivia

<https://orcid.org/0009-0006-7498-4411>

[omillan@ucb.edu.bo](mailto:omillan@ucb.edu.bo)

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 275-318

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516122>

Recibido: 24 de febrero de 2025 • Aceptado: 16 de abril de 2025

---

### **Resumen**

Este artículo tiene como objetivo analizar la evolución del sistema electoral utilizado para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) en Bolivia durante el período comprendido entre 2011 y 2024. En ese sentido, se analizan los ajustes normativos implementados en el sistema electoral desde su primera versión hasta la de 2024, con la finalidad de determinar si estos han contribuido a mejorar el proceso de elección. Para ello, esta investigación de tipo analítico descriptivo revisa los elementos esenciales del sistema electoral de magistrados del TCP, con especial énfasis en las modificaciones normativas y sus resul-

tados en los últimos años. El análisis se enfocará en las normas y reglamentos emitidos en cada proceso electoral, destacando su impacto en los resultados electorales, la legitimidad del sistema y la independencia judicial.

---

**Palabras clave:** Jurisdicción constitucional, Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistema de elección, e independencia judicial.

---

## Abstract

This article aims to analyze the evolution of the electoral system used for selecting the magistrates of the Plurinational Constitutional Court in Bolivia during the period between 2011 and 2024. In this context, the article examines the regulatory adjustments implemented in the electoral system from its first version to the one in 2024, with the goal of determining whether these changes have contributed to improving the election process. For this analytical-descriptive research, the essential elements of the TCP magistrate electoral system are reviewed, with a special focus on regulatory modifications and their outcomes in recent years. The analysis will focus on the laws and regulations issued in each electoral process, highlighting their impact on both electoral results and the legitimacy of the system and judicial independence.

---

**Keywords:** Constitutional jurisdiction, Plurinational Constitutional Court, Electoral system, and Judicial independence.

---

# 1. Introducción

## 1.1 Objetivo de investigación

La presente investigación tiene como objetivo analizar la evolución del sistema de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia durante el período comprendido entre 2011 y 2024. Se examinarán las reformas normativas en cada proceso, los resultados electorales y sus implicaciones, con

la finalidad de evaluar si los ajustes normativos implementados han contribuido a fortalecer la transparencia, legitimidad del proceso de elección y su propósito de contribuir con la independencia del TCP. El estudio parte de un análisis previo realizado en 2015, titulado “El Sistema Electoral para la Elección de Magistrados del TCP”, que fue publicado en una revista especializada, ampliando su alcance al incluir los cambios y desafíos observados en los últimos 13 años, en un contexto marcado por cuestionamientos y percepción de la ciudadana respecto al mismo proceso electoral y la administración de justicia.

## **1.2 Justificación de la investigación**

La forma de elección de magistrados del TCP se ha convertido en una constante del debate académico, político y social; la legitimidad del órgano encargado de garantizar la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales en Bolivia pareciera en cierta medida depender de este proceso. La jurisdicción constitucional debe estar compuesta por magistrados imparciales, independientes e idóneos, lo que requiere un proceso de selección y elección transparente y al margen de injerencias políticas. En ese sentido, el proceso de elección supone ser esencial para este fin.

Evaluar los ajustes normativos implementados entre 2011 y 2024 y sus resultados en el proceso electoral, permitirá identificar si se ha avanzado hacia un modelo más eficiente y legítimo, capaz de garantizar la confianza ciudadana en el TCP y por ende en la administración de justicia constitucional.

En ese sentido, este estudio resulta necesario en un momento en el que persisten desafíos como la falta de participación informada del elector, la percepción de politización en los procesos de selección y las dificultades para consolidar una jurisdicción constitucional verdaderamente independiente. Más aún cuando el análisis se realiza en el marco de un nuevo proceso de elección de magistrados. Finalmente, analizar esta problemática y su desarrollo,

contribuirá al debate y brindará elementos para futuras reformas en el sistema electoral para magistrados del TCP.

### 1.3 Metodología de la investigación

Esta investigación cualitativa, utiliza un método analítico y un enfoque descriptivo<sup>1</sup> en busca describir y especificar propiedades y características importantes del fenómeno que se analiza, en este caso la evolución del sistema electoral para la elección de magistrados del TCP, describiendo el sistema de elección, orientado a analizar la normativa que regula la elección de magistrados del TCP, integrada por la norma constitucional, las leyes, los reglamentos emitidos por el órgano legislativo y electoral y los resultados de cada proceso electoral desarrollado entre 2011 y 2024, y la actividad del TCP traducida en declaraciones y sentencia en el mismo periodo de tiempo. Para ello, se realiza una revisión sistemática de las siguientes fuentes:

- Normativa: Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos emitidos en cada proceso electoral.
- Declaraciones y sentencias del TCP entre 2011 y 2024.
- Resultados electorales: datos sobre los procesos de 2011, 2017 y 2024.

1 Roberto Hernández Sampieri, en su libro “Metodología de la Investigación”, define los estudios descriptivos como aquellos que buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar. Por ejemplo, un censo nacional de población es un estudio descriptivo cuyo propósito es medir una serie de conceptos en un país y momento específicos, como aspectos de la vivienda e información sobre los ocupantes. (Hernández Sampieri, 2006, p. 102)

## 2. Marco teórico y estado del arte

La presente investigación se estructura y desarrolla sobre tres ejes fundamentales: 1) El sistema electoral para la elección de magistrados del TCP, 2) La independencia judicial, y 3) La naturaleza de los procesos electorales. Temas que serán abordados en la medida necesaria para los fines de la investigación.

### 2.1 Independencia judicial

La independencia judicial es un principio fundamental en los sistemas democráticos y ha sido objeto de un extenso desarrollo teórico a lo largo de la historia del pensamiento político y jurídico. Desde la antigüedad, Aristóteles en *La Política* estableció las bases de la diferenciación de funciones en el gobierno, aunque sin formular explícitamente la teoría de la separación de poderes. Posteriormente, John Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* de 1690 y Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes* en 1748 elaboraron los fundamentos de este principio, resaltando la necesidad de un poder judicial separado del ejecutivo y el legislativo para evitar abusos de autoridad. En la tradición constitucionalista moderna, entre 1787 y 1788, James Madison, Alexander Hamilton y John Jay profundizaron en la función del poder judicial en *El Federalista*. En el siglo XX, Hans Kelsen en su *Teoría General del Estado* de 1945 enfatizó la independencia judicial como pilar del Estado de derecho, y Carl Schmitt en *Teoría de la Constitución* en 1928 abordó el papel del juez como intérprete de la norma en contextos de crisis constitucional. Por su parte autores como Giovanni Sartori en *Ingeniería Constitucional Comparada* en 1994 y Bruce Ackerman en *We the People: Foundations* en 1991 analizaron cómo la independencia judicial se configura en distintos modelos constitucionales, mientras que en 1980, John Hart Ely en *Democracy and Distrust*, destacó su papel como garante del principio democrático. A partir de estas construcciones teóricas y doctrinales, queda claro que la independencia judicial no solamente es un principio ampliamente estudiado, sino que es esencial para el mantenimiento del Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales.

Hans Kelsen, quien fundamentó la necesidad de la existencia de un control de constitucional concentrado, sostuvo que la teoría de la separación de poderes busca distribuir las tres funciones esenciales del Estado; legislación, jurisdicción y administración, en órganos independientes. Sin embargo, en la práctica, este principio nunca se ha aplicado plenamente, ya que, en ciertos sistemas, como las monarquías constitucionales, el monarca y los ministros pueden ejercer simultáneamente funciones legislativas y ejecutivas. Históricamente, esta teoría surgió para limitar el poder absoluto del monarca y ampliar la participación popular en la legislación, aunque en muchos casos fue adoptada por sectores conservadores que mantuvieron la ejecución de las leyes en manos del monarca. En una democracia, Kelsen argumenta que la separación de poderes se materializa de manera más efectiva cuando una misma función estatal es compartida entre actores con intereses políticos opuestos, evitando así la concentración del poder y garantizando un equilibrio dentro del sistema político.

En tanto que la teoría de la separación de los poderes implique la idea de una división de la fuerza política, con el fin de evitar la concentración excesiva de la misma, este principio es aplicable también a una organización democrática. En tanto que la teoría de la separación de los poderes implique la idea de una división de la fuerza política, con el fin de evitar la concentración excesiva de la misma, este principio es aplicable también a una organización democrática. (Kelsen, 1934, p. 201)

Al respecto Carl Schmitt plantea que la teoría de la separación de poderes se fundamenta en la diferenciación de las autoridades estatales y en la existencia de mecanismos de contrapeso entre ellas. Aunque la separación es necesaria para evitar la concentración del poder, no puede ser absoluta, ya que ello impediría la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y la interrelación entre los poderes del Estado.

En cuanto a la relación entre el Ejecutivo y la Justicia, Schmitt destaca que la independencia judicial

está protegida por la Constitución de Weimar, garantizando la inamovilidad de los jueces y su remoción solo bajo condiciones legales. Para evitar interferencias del Ejecutivo en la Justicia, existen tribunales administrativos que limitan el control judicial sobre la Administración. Asimismo, aunque el Parlamento tiene facultades de investigación, no puede intervenir en procesos judiciales. La revisión de la constitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales se entiende como un control y no como una injerencia legislativa, asegurando que la justicia mantenga su papel de contrapeso sin convertirse en un poder político. (Schmitt, 1996, pp. 194-195)

En cuanto a la jurisdicción constitucional y el control de constitucionalidad, numerosos juristas han desarrollado doctrina sobre la necesidad de su independencia, estableciendo su separación respecto de otros poderes del Estado, incluyendo el Poder Judicial. Como es de amplio conocimiento, Kelsen fue uno de los principales exponentes de esta idea, al diseñar un modelo de control concentrado en el que el Tribunal Constitucional actúa como un órgano independiente.

Autores como Luis María Díez-Picazo, Peter Häberle, Javier García Roca y Cappelletti han profundizado en la evolución y funciones de los tribunales constitucionales, destacando su papel como garantes de la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Häberle destaca la importancia y el carácter esencial de una jurisdicción constitucional independiente en el desarrollo del Estado constitucional moderno.

Desde 1945, con el fin de la guerra y de los regímenes totalitarios en Europa, comenzó a consolidarse un modelo de jurisdicción constitucional independiente y en constante evolución. La transición hacia Estados constitucionales de derecho impulsó un creciente interés por esta institución, marcando el inicio de su adopción por los diferentes Estados en Europa. Italia en 1947 y la República Federal de Alemania con su Ley Fundamental en 1949 se convirtieron en referentes, siguiendo el camino

trazado previamente por las Constituciones de Baviera y Hesse en 1946. Francia, atribuyó competencias que fortalecieron su autoridad y legitimidad al Consejo Constitucional durante la Quinta República en 1958. Posteriormente, Portugal en 1976 y España en 1978 establecieron tribunales constitucionales con amplias atribuciones. Este desarrollo propició un intenso diálogo entre los tribunales constitucionales europeos, a pesar de la división política del continente en aquel momento. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 1950, avanzaron hacia una jurisdicción constitucional en ámbitos específicos, consolidando su papel de tribunales independientes en la protección de los derechos fundamentales en Europa. (Häberle, 2004, p. 23)

Las distintas constituciones en el mundo han seguido esta tendencia, consagrando tribunales o cortes constitucionales para el control de constitucionalidad. En este sentido, la Constitución Política del Estado de Bolivia establece al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano independiente encargado del control de constitucionalidad.

## 2.2. Elección de magistrados

En relación al sistema de elección de los magistrados, Duverger, Häberle entre otros, han abordado la preocupación sobre la forma de elección de los magistrados de los tribunales constitucionales, destacando los riesgos que implica la intervención de los partidos políticos en estos procesos.

Si bien una vez elegidos, los jueces suelen actuar con independencia e imparcialidad, durante el proceso de selección deben contar con el respaldo o al menos la simpatía de un partido político, y en muchos casos, son miembros activos de estos. (Häberle, 2004, p. 37).

El sistema de los jueces por elección no ha dado buenos resultados, Primero, no ha dado ninguna garantía de competencia jurídica. Después, para afrontar las elecciones,

los candidatos a las funciones jurisdiccionales han tenido que aliarse con los partidos políticos, lo que tampoco asegura garantías de imparcialidad. Durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX, los partidos americanos han adoptado a menudo la forma de «máquinas» manipuladas por políticos deshonestos que intentaban asegurarse las palancas de mando y la impunidad para permitir fructíferas combinaciones financieras a través de la elección simultánea del juez, del jefe de la policía y de los administradores locales. Diferentes medidas han permitido corregir en parte estos abusos: alargamiento de la duración del mandato de los jueces, aprobación previa de los candidatos por la Asociación de juristas del Estado, sustitución de la elección hecha por el gobernado, etc. Hoy, la incompetencia, la deshonestidad, la dependencia de los politicastos, sólo existen en una pequeña minoría de Estados y para las funciones judiciales subalternas (Duverger, 1970, p. 228)

Si bien se reconoce la importancia de la relación entre la forma de elección de magistrados en los tribunales constitucionales y la independencia judicial, e incluso la Organización de Naciones Unidas destaca la selección de jueces como un principio fundamental para su garantía, aún persisten interrogantes sobre el impacto específico de estos métodos. Aunque existen numerosas investigaciones sobre los sistemas de elección de magistrados, índices de independencia judicial y una amplia literatura teórica sobre el tema, sigue siendo un desafío analizar de manera integral y con criterios rigurosos la conexión entre ambos aspectos. En este contexto, la presente investigación busca aportar una perspectiva original al abordar esta relación desde un enfoque estructurado y verificable.

Según las Naciones Unidas, los principios básicos de la independencia judicial establecen que los jueces deben actuar con imparcialidad y sin injerencias externas, garantizando su autonomía a través de la legislación y el respeto de todas las instituciones. Se prohíben interferencias en los procesos judiciales y se asegura la competencia exclusiva de la judicatura en asuntos jurídicos.

Además, se reconoce el derecho de toda persona a ser juzgada por tribunales ordinarios conforme a procedimientos establecidos. Se enfatiza la necesidad de recursos adecuados para el funcionamiento judicial y se protege la libertad de expresión y asociación de los jueces, con la condición de que su conducta preserve la imparcialidad. La selección de magistrados debe basarse en criterios de idoneidad, sin discriminación, y su permanencia en el cargo debe garantizar estabilidad e independencia. También se resguarda su secreto profesional e inmunidad en el ejercicio de sus funciones. Finalmente, los procesos disciplinarios deben seguir procedimientos justos y garantizar el derecho a defensa, con posibilidad de revisión independiente en la mayoría de los casos. (ONU, 1985)

### **2.2.1 Naturaleza de los sistemas electorales**

Si bien los sistemas electorales y las elecciones están diseñados para la legitimación de sistemas políticos y no de jueces o magistrados, es posible extraer algunos elementos que pueden ser aplicables a la elección de magistrados. Según Dieter Nohlen, las elecciones constituyen la base del concepto democrático-liberal. Sin elecciones, no hay democracia. Para la gran mayoría de la población, las elecciones representan el único instrumento de participación en el proceso político. Por su parte, el sufragio universal establece que cada ciudadano tiene derecho a elegir, sin distinción de sexo, raza, lengua, ingresos, propiedad, profesión, estamento, clase social, educación, religión o convicción política. Este principio no es incompatible con restricciones como la edad u otras condiciones que limitan el ejercicio pleno de la ciudadanía. (Nohlen, 1995, pp. 12-20)

Según Nohlen, los sistemas electorales desempeñan un papel fundamental en el proceso de formación política, ya que influyen tanto en las actitudes de los votantes como en los resultados electorales. Estos sistemas establecen la manera en que los ciudadanos expresan su preferencia por un partido o candidato mediante el voto, y cómo esos votos se traducen en escaños. Incluyen elementos como la delimitación de las circunscripciones, las normas para

la presentación de candidaturas, los procedimientos de votación y los métodos para convertir los votos en escaños, ya sea mediante sistemas proporcionales o mayoritarios. (Nohlen, 1995, p.34)

Los términos sistema electoral, derecho electoral, régimen electoral y ley electoral suelen usarse indistintamente, aunque tienen diferencias. En un sentido amplio, abarcan las normas y prácticas que regulan las elecciones; en un sentido más estricto, se refieren al sufragio o a la conversión de votos en escaños. El régimen electoral incluye todo lo relacionado con las elecciones; el derecho electoral regula jurídicamente el proceso, incluyendo el sufragio como derecho de participación; y el sistema electoral, en su acepción estricta, aborda los principios de representación y los procedimientos técnicos que convierten votos en escaños.

Los sistemas electorales se analizan a partir de tres niveles: los principios de representación (mayoritario o proporcional), los tipos de sistemas basados en esos principios (como mayoría relativa o absoluta) y los elementos técnicos (circunscripciones, fórmulas de conversión). Estos sistemas tienen impactos directos, como estructurar las preferencias políticas y determinar los resultados electorales, y efectos indirectos en la representación, la gobernabilidad y el sistema de partidos. Aunque los sistemas electorales no explican completamente el desarrollo político, influyen en fenómenos como la fragmentación de partidos, la polarización ideológica, la representación de minorías, la participación política, las campañas y la legitimidad del sistema. Su efecto varía según el contexto, con resultados mecánicos (relación entre votos y escaños) y psicológicos (cómo influyen en las decisiones de los votantes). En definitiva, son una variable relevante dentro de un sistema político más amplio. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017, p. 1037)

Como es posible apreciar, las elecciones y sistemas electorales tienen que plantear elementos esenciales de los procesos electorales, como las reglas para candidatura, campaña electoral, delimitación de circunscripciones y otros, pero principalmente traducir la voluntad política de los electores manifestada en los votos y conver-

tir esto votos en escaños. Estos sistemas no buscan garantizar la elección de los mejores, más meritorios o idóneos para un escaño o magistratura, un aspecto que debe ser considerado al momento de incluir una votación por voto universal. Si bien el proceso de preselección de candidatos para magistrados por la asamblea legislativa plurinacional busca garantizar estos aspectos, los resultados en la votación popular pueden no ser coherentes con esa preselección.

### **3. Situación de la Jurisdicción Constitucional en Bolivia**

Antes de abordar el punto central del tema, es necesario contextualizar la situación de la Jurisdicción Constitucional en Bolivia desde la concepción básica del concepto de jurisdicción constitucional. Como es de amplio conocimiento, la jurisdicción constitucional es aquella dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales. Medios procesales destinados a asegurar el cumplimiento efectivo de la Constitución, la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Su función principal es resolver conflictos de justicia constitucional en el ámbito normativo, tutelar e incluso competencial cuando existen controversias entre los distintos órganos. (Fix-Zamudio, s.f., p. 110)

Conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado de 2009, la Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010 y el Código Procesal Constitucional, aprobado mediante la Ley 254 de 5 de julio de 2012, la jurisdicción constitucional recae en el TCP; órgano que desempeña una función esencial en el Estado Plurinacional de Bolivia, al cual se encomendó garantizar la supremacía y aplicación de la Constitución. Entre sus principales atribuciones se encuentra el control de constitucionalidad en el ámbito tutelar, normativo y competencial. El TCP emite en el ejercicio de sus competencias: declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, estatutos autonómicos,

cartas orgánicas y otras normativas, así como la resolución de consultas sobre proyectos de ley antes de su promulgación, revisa las resoluciones de los tribunales de garantías en las acciones de defensa vinculadas a derechos fundamentales. Asimismo, tiene la facultad de dirimir conflictos competenciales entre órganos del poder público y niveles de gobierno, supervisar el cumplimiento de sus sentencias y emitir interpretación constitucional vinculante que orienta la correcta aplicación del ordenamiento jurídico. Estas funciones y atribuciones denotan la trascendental importancia de este tribunal en la administración de justicia y en la defensa del Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, el TCP no ha logrado cumplir satisfactoriamente con su misión fundamental, generando serias dudas sobre su imparcialidad e independencia al resolver diversas causas de justicia constitucional de manera, cuando menos, sospechosa.

### **3.1. Contexto de la Independencia del Tribunal Constitucional Plurinacional**

La independencia del TCP es un principio fundamental para el estado constitucional de derecho boliviano, garantizado por la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Sin embargo, en la práctica, diversos factores han puesto en entredicho esta independencia.

Desde una perspectiva normativa, la CPE establece en su artículo 178 que la función judicial debe ser independiente, y que esta independencia está garantizada por garantías de la independencia judicial: 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial. 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales. Por su parte el artículo 196 refuerza esta idea al señalar que el TCP quien ejerce el control de constitucionalidad. En cuanto a la elección de magistrados, el artículo 198 de la CPE establece que estos deben ser elegidos mediante sufragio universal. Este mecanismo, como se señaló anteriormente, aunque pretende democratizar el acceso a la magistratura e incrementar la participación de los ciudadanos en la elección de estas autoridades, ha sido objeto de

críticas, pues la preselección por parte del legislativo —frecuentemente conformado en mayoría por el partido de gobierno— limita el pluralismo y favorece la presencia de candidatos afines al oficialismo. Por su parte, la Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional refuerza la idea de independencia en el artículo 3, donde consagra además los principios de imparcialidad y seguridad jurídica, y en su artículo 10, que establece la autonomía financiera del TCP. No obstante, pese a estas garantías normativas, la realidad ha demostrado que la independencia de este órgano no siempre se ha materializado de manera efectiva.

Dentro del periodo analizado varios hechos han puesto en duda la imparcialidad e independencia del TCP, especialmente debido a decisiones controversiales y a la forma en que se ejerce presión sobre sus magistrados.

Tanto organismos internacionales como investigaciones independientes califican negativamente la independencia judicial en Bolivia. Según los informes del Banco Mundial, la independencia judicial en Bolivia ha recibido una valoración consistentemente baja en comparación con la media mundial. En una escala donde la calificación óptima es 1, Bolivia ha obtenido puntuaciones significativamente inferiores a lo largo de los años. En 2010 y 2011, la puntuación fue de 0,41; en 2012 subió levemente a 0,43, pero volvió a 0,41 en 2013. Entre 2014 y 2017, se mantuvo en 0,42, descendiendo a 0,40 en 2018 y a 0,39 en 2019 y 2020. En 2021, la calificación volvió a 0,40, pero en 2022 sufrió una nueva caída hasta 0,37, reflejando una tendencia negativa en la percepción de la independencia judicial en el país. (Banco Mundial. s.f.)

El “Informe Sobre el Estado del Justicia en Bolivia 2021” refiere que la independencia del TCP ha sido cuestionada debido a decisiones que favorecieron al oficialismo. Se menciona que algunos fallos, como la Sentencia Constitucional 084/2017, facilitaron la reelección indefinida del entonces presidente, ignorando el referéndum de 2016. Más recientemente, la Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023 extendió el mandato de los magistrados hasta que el Órgano Legislativo complete el proceso de

preselección y se realicen nuevas elecciones judiciales. Estas decisiones han profundizado la percepción de falta de independencia y legitimidad del TCP.

Se destaca que la elección de magistrados mediante voto popular, implementada desde la Constitución de 2009, no ha garantizado independencia judicial ni legitimidad. El informe indica que la preselección de candidatos por la Asamblea Legislativa Plurinacional ha politizado el proceso, impidiendo que el voto popular sea una elección real. Además, en los procesos electorales de 2011 y 2017, los votos nulos y blancos superaron los votos válidos, reflejando una falta de confianza ciudadana en el sistema de selección judicial. (Fundación CONSTRUIR & Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos, 2022)

Por su parte, “Informe Sobre el Estado de la Justicia en 2023” señala una profunda crisis de legitimidad e independencia en el TCP, agravada por decisiones controvertidas, como la Sentencia Constitucional Plurinacional 084/2017, que permitió la reelección indefinida de autoridades en contra del referéndum constitucional de 2016. Además, la Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023 extendió el mandato de los magistrados hasta que el Legislativo complete el proceso de preselección y nuevas elecciones judiciales. Estas acciones han sido cuestionadas por su impacto en el principio de separación de poderes y el Estado de Derecho.

Respecto a las elecciones judiciales, el mismo informe destaca que la elección de magistrados por sufragio universal, implementada en Bolivia, no ha alcanzado los objetivos esperados. La falta de independencia judicial, la instrumentalización del sistema con fines políticos y la crisis estructural de la justicia han debilitado la confianza ciudadana en el proceso. La imposibilidad de concretar el tercer proceso de elección judicial ha generado incertidumbre y una prórroga de mandato no contemplada en la Constitución, afectando la institucionalidad y credibilidad del sistema judicial (Fundación CONSTRUIR & Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos, 2023)

Como es posible observar de lo concluido por ambos informes, las observaciones sostienen una constante; la independencia judicial es deficiente y el sistema de elección de magistrados sea por sus resultados electorales como por la imposibilidad de llevarlo adelante no ha conseguido las metas proyectadas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en su Reporte sobre la Magistratura en el Mundo, reporto que el TCP de Bolivia habilitó la candidatura de Evo Morales para las elecciones de 2019, a pesar de que la Constitución limita las repostulaciones a dos mandatos consecutivos y del rechazo expresado a la reforma del art. 168 de la CPE, en el referéndum del 21 de febrero de 2016. La decisión, que se basa en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, otorga preferencia a derechos supranacionales sobre la Constitución, permitiendo candidaturas indefinidas para todos los cargos públicos. El fallo que fue favorable al oficialismo, fue considerado por el Movimiento al Socialismo como un avance democrático. Sin embargo, la oposición lo calificó como un golpe a la democracia y una violación a la soberanía popular. Mientras el partido de gobierno destacó el fallo como una oportunidad para profundizar la democracia, líderes de la oposición como Carlos Mesa y Tuto Quiroga denunciaron una ruptura del orden constitucional y un desconocimiento de la voluntad del pueblo boliviano. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017)

### **3.1.1 Identificación de Casos sospechosos.**

Desde la promulgación de la CPE en 2009 y su instauración el 2011, el TCP se ha promocionado, aunque sin mucho éxito, como un garante de la estabilidad del orden constitucional en el contexto del Estado Plurinacional. A continuación, se identifican y describen algunos casos que pueden ser identificados como sospechosos en cuanto a la independencia e imparcialidad el órgano judicial.

- **Remoción de magistrados del TCP:**

Precedente en el caso Cusi: Gualberto Cusi, magistrado del TCP electo en las elecciones judiciales de 2011, fue conocido por sus fallos críticos al gobierno del entonces presidente Evo Morales. Una

de sus decisiones más polémicas fue declarar inconstitucional la Ley del Notariado, una normativa promovida por el Ejecutivo. Su postura crítica generó tensiones con el gobierno y el oficialismo, lo que desembocó en un juicio de responsabilidades en su contra en la Asamblea Legislativa Plurinacional.

- **Sentencia Constitucional 0084/2017**

Quizá el caso más evidente de la falta de independencia del TCP frente al Órgano Ejecutivo es la sentencia que habilitó la repostulación de Evo Morales para un cuarto mandato. Esta controvertida decisión contradujo directamente el resultado del referéndum de 2016, en el cual la mayoría de la población rechazó la modificación del artículo 168 de la Constitución Política del Estado que limita la reelección presidencial.

El TCP justificó su fallo basándose en la interpretación conforme y en la aplicación preferente del artículo 256 de la CPE y del Bloque de Constitucionalidad consagrado en Art 410, al otorgar prevalencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) sobre las disposiciones constitucionales bolivianas. Así, declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley del Régimen Electoral y extendió dicha interpretación a los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, al sostener que la reelección constituía un derecho humano.

Este razonamiento generó serias críticas, pues implicó que el TCP no solo interpretó la Convención Americana, sino que también excedió sus competencias al atribuirse facultades para definir derechos de rango internacional. El fallo fue percibido como una interpretación parcial y sesgada, orientada a favorecer los intereses del gobierno en detrimento del orden constitucional y de la voluntad popular expresada en el referéndum. En consecuencia los magis-

trados que participaron de la elaboración del fallo fueron cuestionados por la prensa y la opinión pública<sup>2</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su Opinión Consultiva OC-28/21 emitida el 7 de junio de 2021, aclaró que la reelección presidencial indefinida no constituye un derecho humano y advirtió que puede debilitar los sistemas democráticos al afectar la alternancia en el poder, la separación de poderes y la igualdad en procesos electorales; además, enfatizó que los Estados tienen la facultad de imponer restricciones razonables a la reelección para proteger la democracia y rechazó cualquier interpretación abusiva de los derechos políticos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Esta decisión tuvo un impacto directo en Bolivia al desmontar los argumentos del TCP en su fallo de 2017, que habilitó la postulación de Evo Morales para un nuevo mandato al considerar, erróneamente, la reelección como un derecho humano; sin embargo, en 2023, el mismo TCP

- 2 Los seis magistrados que aprobaron la Sentencia Constitucional 0084/2017, que permitió la repostulación indefinida de Evo Morales, acumulan un total de 57 procesos en su contra. Se trata de Macario Lahor Cortez Chávez, Osvaldo Valencia, Zenón Bacarreza, Mirtha Camacho, Virginia Andrade y Rudy Flores, quienes fueron elegidos en las elecciones judiciales de 2011 con un respaldo inferior al 6 % de los votos. Entre las acusaciones que enfrentan se incluyen tráfico de influencias, atropello y otros presuntos delitos. El magistrado Efrén Choque Capuma no firmó la sentencia al no haber participado en la Sala Plena. Los Tiempos. (2017, 30 de noviembre). Los seis magistrados que aprobaron el fallo tienen varias denuncias. (Los Tiempos. <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20171130/seis-magistrados-que-aprobaron-fallo-tienen-varias-denuncias>) Los exmagistrados que emitieron la Sentencia Constitucional 0084/2017, la cual permitió la cuarta y cuestionada postulación de Evo Morales, fueron posteriormente designados en distintos cargos dentro del aparato estatal. Entre ellos, Macario Lahor Cortez asumió la dirección nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), mientras que Juan Oswaldo Valencia Alvarado y Mirtha Camacho Quiroga continuaron vinculados al Órgano Judicial. Ruddy José Flores fue nombrado ministro consejero ante organismos internacionales, y Neldy Virginia Andrade asumió la dirección de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) en Potosí y Chuquisaca. (El Potosí. (2024, 2 de enero). Los exmagistrados que avalaron su reelección fueron premiados por Evo. El Potosí. [https://elpotosi.net/local/20240102\\_los-exmagistrados-que-avalaron-su-reeleccion-fueron-premiados-por-evo.html](https://elpotosi.net/local/20240102_los-exmagistrados-que-avalaron-su-reeleccion-fueron-premiados-por-evo.html))

corrigió su postura y reconoció que la reelección indefinida no es compatible con la CADH ni con los principios democráticos, alineándose con la Corte IDH y fortaleciendo la validez de los límites establecidos en la Constitución Política del Estado y el resultado del referéndum de 2016.

- **Sentencia Constitucional 1010/2023**

El referéndum de 2016 en Bolivia que rechazó la modificación del artículo 168 de la Constitución Política del Estado que limitaba a dos los mandatos consecutivos del presidente y vicepresidente. Con una mayoría del 51,3% de los votos, el pueblo boliviano expresó su oposición a la reelección indefinida, en un ejercicio democrático que reflejó la voluntad popular de mantener la alternancia en el poder y evitar la concentración prolongada en el mismo líder político. Mandato ignorado en 2017 por la ya referida Sentencia Constitucional 084/2017 del TCP. Sin embargo, la situación dio un giro con la Sentencia Constitucional 1010/2023, en la que el TCP estableció restricciones a la reelección de autoridades judiciales, reafirmando la necesidad de respetar límites a los mandatos como garantía de independencia y estabilidad institucional. Este fallo, aunque representa un intento de corregir decisiones previas y alinearse con la Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), no estuvo exento de controversia. Sectores críticos sostuvieron que las decisiones del TCP continuaban respondiendo a intereses políticos, lo que puso en entredicho su imparcialidad en cuestiones fundamentales relacionadas con el poder judicial. Estas sospechas se alimentaron de un contexto histórico en el que el TCP había sido señalado por fallos que favorecieron al Órgano Ejecutivo, socavando la confianza en la independencia judicial y en la capacidad del tribunal para actuar como garante del orden constitucional y la voluntad popular.

La Sentencia 1010/2023, al establecer límites a la reelección de autoridades judiciales, constituye un paso relevante para intentar fortalecer la separación de poderes y recuperar la legitimidad del sistema judicial, pero también refleja las tensiones políticas persistentes en Bolivia, donde el poder judicial enfrenta el desafío de

reconstruir su credibilidad y ejercer sus funciones con plena autonomía frente a injerencias políticas.

De lo expuesto podemos inferir que a pesar del proceso la elección del voto popular de los magistrados del TCP, la cuestión de la falta independencia judicial continúa siendo una constante sin avances y con retrocesos significativos.

- **Sucesión presidencial en 2019:**

El TCP aprobó inicialmente la legitimidad del gobierno interino de la Presidenta del estado Plurinacional de Bolivia- Jeanine **Áñez**<sup>3</sup>, mediante un comunicado oficial emitido el 12 de noviembre de 2019, señalando que, debido a la crisis política y el vacío de poder causado por las renunciaciones de la Presidencia, Vicepresidencia y de las presidencias de las Cámaras Legislativas, y en cumplimiento de su rol de guardián de la Constitución, se debe asegurar la continuidad del Estado y la sucesión presidencial conforme a la normativa vigente. El Tribunal hizo referencia a la Declaración Constitucional 0003/01 de 2001, que establece que, ante una vacancia en la Presidencia, debe garantizarse el funcionamiento del Órgano Ejecutivo y la estabilidad institucional del país. No obstante, el 2021 cuando Áñez ya no se encontraba en el gobierno y había asumido como Presidente Luis Arce, el TCP reconsideró esta situación por medio de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0052/2021 de 29 de septiembre de 2021, basándose en una interpretación que ponía en duda la constitucionalidad de la sucesión. Según un fallo constitucional, la renuncia de figuras clave, como la presidenta de la Cámara de Diputados, no se presentó conforme al procedimiento establecido, lo que afectó la

3 Jeanine Áñez asumió la presidencia interina de Bolivia el 12 de noviembre de 2019, tras la renuncia de Evo Morales en medio de denuncias de fraude electoral y una crisis política. Como segunda vicepresidenta del Senado, quedó en la línea de sucesión luego de que Morales, su vicepresidente y las principales autoridades legislativas dimitieran. Su nombramiento fue inicialmente respaldado por el Tribunal Constitucional, bajo el argumento de garantizar la continuidad del gobierno y convocar nuevas elecciones; comunicado del 12 de noviembre de 2019, en el que citó su Declaración Constitucional 003/01 de 2001.

legalidad de la sucesión presidencial. La cadena de actos que llevó a la posesión de Añez pudo verse comprometida al no seguirse el proceso adecuado para la renuncia y sucesión, lo que generó dudas sobre la validez de su mandato en el marco de la Constitución y las normativas internas de la Cámara de Diputados. Este cambio de postura puede ser considerado como mínimo como una falta de coherencia, lo que genera sospechas sobre la influencia política en las decisiones del TCP, ya que no se presentó una argumentación convincente que justificara la modificación de criterio.

Este caso denota que durante el periodo analizado han sido recurrentes las situaciones y decisiones que ponen en duda la independencia de la jurisdicción constitucional. Por lo que se podría al menos concluir de forma parcial que el sistema de elección de magistrados por voto universal no ha contribuido a fortalecer la independencia del Tribunal Constitucional, más por el contrario podría inferirse que lo ha hecho más dependiente y parcializado.

## **4. El sistema electoral para la elección de magistrados del TCP**

El sistema de elección de magistrados por voto universal en Bolivia sigue siendo un tema escasamente investigado, con apenas un puñado de estudios que han abordado sus implicaciones en la independencia judicial y el funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional. Entre los pocos autores que han analizado esta problemática se encuentran:

Rafael Vergara Sandóval, en su obra *Un Tribunal Constitucional al Margen de la Constitución*, analiza la legitimidad democrática de origen en el proceso de elección de magistrados mediante sufragio universal. A través de un extenso estudio, y en consonancia con Luigi Ferrajoli, señala que un tribunal constitucional no debe representar ni a mayorías ni a minorías. Con base en ello, concluye que este sistema de elección es incompatible con

la naturaleza de un control de constitucionalidad concentrado. (Vergara Sandóval, 2022)

Fernando B. Escobar Pacheco y Alfio M. Russo (2019), quienes concluyen entre otros aspectos que el sistema de elección popular carece de una identidad de magistratura clara. Por otro lado, refieren que un juez de carrera, de forma contradictoria a lo que establece la misma Constitución no puede aspirar a ser magistrado únicamente por sus méritos en su carrera judicial sino que requiere someterse a un proceso democrático. (Escobar & Russo, 2019)

Héctor Arce Zaconeta (2018), quien en su condición de Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, del Estado Plurinacional de Bolivia, en su obra “Reflexiones sobre la Reforma la Justicia en Bolivia”, plantea que: “este mecanismo de elección democrático tránsito por un camino sinuoso y escarpado, que lamentablemente no alcanzó el fundamental objetivo de devolverle la fe y la esperanza a la sociedad boliviana y su sistema de justicia” (Arce, 2017 p.34).

A pesar de estos aportes, el tema sigue demandando un análisis más profundo y sistemático. Esto evidencia la necesidad de llevar a cabo nuevas investigaciones que examinen sus efectos a largo plazo en el marco de futuros procesos de elección de magistrados

## **4.1 Contexto y bases del sistema de elección de magistrados del TCP**

El sistema de elección de magistrados del TCP en Bolivia es el resultado de una profunda transformación estatal introducida por la Constitución Política del Estado de 2009, aprobada mediante referéndum el 25 de enero de ese año. Esta transformación, impulsada en el marco del proceso de refundación del Estado boliviano, se centra en la consolidación de un Estado Plurinacional, democrático, participativo y descolonizado, reconociendo la pluralidad cultural y política del país.

El texto constitucional de 1995 en su art. 119 I. establecía un sistema de elección indirecta, donde los magistrados del entonces

Tribunal Constitucional eran designados exclusivamente por el Congreso Nacional.<sup>4</sup> Este proceso concentraba la decisión en el órgano legislativo, favoreciendo la negociación política entre partidos y restando protagonismo a la ciudadanía.

En contraste, la Constitución de 2009 y su normativa complementaria introdujeron un sistema dual (preselección y votación popular), buscando la transparencia, la meritocracia y el protagonismo democrático en la elección de los magistrados del TCP.

El cambio al sistema actual tuvo su fundamento principal en la necesidad de fortalecer la democracia participativa, alineada con la concepción del nuevo Estado Plurinacional:

- **Legitimidad democrática directa**

La implementación del voto popular como mecanismo de designación de magistrados tiene como objetivo garantizar que las autoridades del TCP cuenten con legitimidad directa derivada de la soberanía popular, uno de los principios fundamentales del nuevo modelo constitucional (artículo 7 de la CPE).

- **Despolitización del proceso de elección**

El modelo de 1995, vigente bajo la Constitución anterior, establecía que los magistrados eran designados directamente por el Congreso Nacional, lo que llevaba a una fuerte politización en el proceso de selección.

Al introducirse la votación popular, se buscó reducir la influencia partidaria, democratizar el acceso a los cargos judiciales e involucrar a la ciudadanía en la designación de las autoridades judiciales.

- **Búsqueda de independencia judicial**

Uno de los objetivos esenciales del sistema de elección es garantizar la independencia del Tribunal Constitucional frente a los otros órganos del poder público, especialmente en un contexto donde

4 “Está integrado por cinco Magistrados que conforman una sola sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes.” (Bolivia, 1995, art. 119).

existían cuestionamientos sobre la imparcialidad del poder judicial previo a 2009.

- **Innovación en Hispanoamérica**

Este modelo de elección por voto popular es único en la región y representa una innovación sin precedentes en Hispanoamérica, destacándose como un mecanismo que incorpora los principios de participación ciudadana y control social sobre la designación de autoridades constitucionales.

## **4.2 Análisis previo de 2015: “El Sistema Electora Para La Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional”**

El sistema de elección de magistrados del TCP en Bolivia fue introducido con la Constitución Política del Estado de 2009, estableciendo un mecanismo de dos etapas: primero, la selección o preselección de candidatos a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, posteriormente, su elección mediante voto popular. Este modelo fue presentado como una forma de:

Generar un sistema electoral con mayor participación, que profundice la democracia y proyecte una jurisdicción constitucional real y efectivamente independiente. En esencia, el sistema buscaba, por un lado, legitimar el proceso de elección y, por otro, fortalecer la independencia del tribunal (Millán, p. 126).

No obstante, la implementación inicial del sistema en las elecciones de 2011 enfrentó fuertes críticas. Entre los principales cuestionamientos destacaron la politización del proceso, la escasa participación ciudadana en los comicios y una creciente pérdida de confianza en la administración de justicia. Estos problemas revelaron importantes desafíos para lograr los objetivos planteados inicialmente y pusieron en duda la eficacia del sistema como mecanismo para garantizar una jurisdicción constitucional verdaderamente autónoma e imparcial.

Como se refirió anteriormente, en 2015, se realizó un primer análisis sobre este sistema en el que se identificaron las dificultades y desafíos que enfrentaba el sistema electoral. A partir de entonces, los procesos posteriores motivaron la discusión sobre la necesidad de ajustes normativos que permitieran corregir las falencias observadas. En resumen, las conclusiones a las que se arribaron fueron las siguientes:

Este artículo retoma dicha línea de estudio para profundizar en los avances, los desafíos persistentes y las lecciones aprendidas hasta el proceso electoral más reciente en 2024.

Del análisis previo de 2015; “El sistema electoral para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional”<sup>5</sup>, que se centró en el análisis de las justificaciones del sistema electoral para la elección de magistrados de la jurisdicción constitucional en Bolivia y evaluó si dicho sistema cumplía con su objetivo de contribuir con una jurisdicción constitucional idónea e independiente, se pueden destacar las siguientes conclusiones:

- El sistema electoral del TCP vigente se introdujo como parte de una transformación profunda en la organización del Estado Plurinacional de Bolivia, “es el resultado de una búsqueda cuya naturaleza radica en la intención de generar un sistema electoral con mayor participación, que profundice la democracia, que proyecte una jurisdicción constitucional real y efectivamente independiente, asegurando el resguardo de la supremacía de la Constitución, el respeto de los derechos fundamentales y el fortalecimiento del sistema democrático del Estado.” (Millán Terán, 2015, p. 126)
- Este modelo, implementado por primera vez en 2011, combina dos etapas. La primera etapa -preselección de candidatos: realizada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que somete a los postulantes a una evaluación y selecciona una lista de 28

5 Investigación publicada por la Revista Ciencia Cultura el año 2015. El artículo completo puede ser consultado en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2077-33232015000200006](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232015000200006)

precandidatos. La segunda etapa -elección mediante voto popular: los ciudadanos eligen directamente a los magistrados titulares y suplentes a partir de la lista preseleccionada.

- Concentración de poder en la preselección; se advierte que la etapa de preselección continua en manos de un solo órgano estatal, de la misma manera que ocurría en el sistema anterior, en el que la elección dependía de un solo poder del Estado en contradicción de lo que se buscaba cuando se introdujo el sistema, lo que representa un riesgo para la independencia del TCP. En ese sentido, la preselección de candidatos está completamente en manos de la ALP, un órgano de naturaleza política. Esto implica que la selección de los candidatos podría estar influenciada por intereses partidarios; “la preselección se convierte en algo más que una simple revisión de requisitos y pasa a ser una selección basada en criterios establecidos por el Órgano Legislativo o por la comisión encargada” (Millán Terán, 2015, p. 127)
  - Politización del proceso; en concordancia con Duverger<sup>6</sup>, quien critica los sistemas de elección directa cuando los candidatos dependen de partidos políticos, el análisis concluye que el control político en la etapa de preselección limita la independencia de los magistrados, quienes podrían verse condicionados por las decisiones del órgano que los designó.
- 6 “El sistema de los jueces por elección no ha dado buenos resultados, Primero, no ha dado ninguna garantía de competencia jurídica. Después, para afrontar las elecciones, los candidatos a las funciones jurisdiccionales han tenido que aliarse con los partidos políticos, lo que tampoco asegura garantías de imparcialidad. Durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX, los partidos americanos han adoptado a menudo la forma de ‘máquinas’ manipuladas por políticos deshonestos que intentaban asegurarse las palancas de mando y la impunidad para permitir fructíferas combinaciones financieras a través de la elección simultánea del juez, del jefe de la policía y de los administradores locales. Diferentes medidas han permitido corregir en parte estos abusos: alargamiento de la duración del mandato de los jueces, aprobación previa de los candidatos por la Asociación de juristas del Estado, sustitución de la elección hecha por el gobernado, etc. Hoy, la incompetencia, la deshonestidad, la dependencia de los politicastro, sólo existen en una pequeña minoría de Estados y para las funciones judiciales subalternas” (Duverger, 1970, p. 228).

- Escasa participación ciudadana y desinformación; aunque el sistema incluye el voto popular, los ciudadanos tienen pocas opciones reales, ya que deben elegir entre los candidatos preseleccionados por la ALP. Además, la prohibición de campañas electorales limita el acceso de los votantes a información sobre los méritos de los postulantes.

- Desafíos logísticos y técnicos

La papeleta electoral utilizada en las elecciones de 2011 fue criticada por su tamaño y complejidad. Los votantes debían seleccionar a 56 personas entre 115 postulantes, lo que incrementó el número de votos nulos y en blanco.

- Limitaciones para garantizar la independencia

Según el análisis, la independencia real y efectiva del TCP no puede lograrse plenamente mientras la preselección esté bajo el control de un solo órgano político, esta conclusión coincide con Sagüés que sostiene que: “Es absolutamente ingenuo pensar que, estando sujeto el controlante al controlado, aquel pueda ejercer una función de control” (Sagüés, 2004, p. 435)

- Propuestas de reforma

El artículo sugiere ajustes al sistema actual para mejorar la independencia y legitimidad del TCP:

**Diversificación de actores en la preselección:** Incluir a entidades como colegios de abogados, universidades, al órgano judicial y organizaciones de la sociedad civil. Esto garantizaría una mayor pluralidad y participación democrática.

**Criterios más rigurosos de evaluación:** Implementar evaluaciones objetivas basadas en méritos, experiencia y trayectoria profesional.

**Mayor transparencia en la votación:** Proveer información detallada sobre los candidatos para que los ciudadanos puedan emitir un voto informado.

Separación del proceso político: Reducir la influencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional en la selección inicial y delegar parte del proceso a órganos técnicos e independientes.

## **5. Evolución del sistema de elección**

En el sistema previo a la Constitución de 2009, la elección de magistrados recaía en el Congreso Nacional mediante designaciones políticas, un mecanismo que fue objeto, como ya se manifestó previamente, de constantes críticas por su falta de transparencia y la dependencia que generaba entre el órgano jurisdiccional y el poder legislativo. Con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, se introdujo la elección de magistrados por voto popular, con el objetivo de eliminar las prácticas de cuoteo político y fomentar una mayor participación ciudadana. Este cambio se fundamenta en el principio de soberanía popular consagrado en el artículo 11 de la CPE, que establece la voluntad del pueblo como el eje central de la democracia. Así, el modelo implementado desde 2009 se distingue claramente del adoptado en 1995, marcando un cambio significativo en el sistema de elección de magistrados.

### **5.1 Marco Jurídico del sistema electoral de magistrados del TCP**

#### **5.1.1 Marco Constitucional:**

El artículo 196 de la Constitución Política del Estado, establece la creación del Tribunal Constitucional Plurinacional como garante de la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y el control de constitucionalidad de las normas y actos del poder público. Por su parte, el artículo 198 determina que las magistradas y magistrados del TCP son elegidos mediante voto popular por un período de seis años, de acuerdo al procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, que de acuerdo al art. 182 se establece que las magistradas y magistrados del Tribunal Supre-

mo de Justicia serán seleccionados mediante sufragio universal y la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el respaldo de dos tercios de los miembros presentes, realizará la preselección de candidatas y candidatos por cada departamento. El mismo artículo señala que las y los postulantes, así como cualquier otra persona, tienen prohibido realizar campaña electoral en favor de sus candidaturas; el incumplimiento de esta disposición resultará en su inhabilitación, por lo que la difusión de los méritos de las candidatas y los candidatos será una responsabilidad exclusiva del Órgano Electoral. De acuerdo al art. 127 el Tribunal Constitucional Plurinacional estará conformado por magistradas y magistrados seleccionados bajo criterios de plurinacionalidad, garantizando la representación tanto del sistema de justicia ordinario como del sistema **indígena originario campesino**. Las magistradas y magistrados suplentes no recibirán salario alguno y únicamente ejercerán sus funciones en caso de ausencia del titular o por otras causas previstas en la ley. La estructura, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán definidos y regulados por la ley.

### 5.1.2. Marco legal

La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional 027 de 2010, regula la estructura y funcionamiento del TCP y estableciendo las bases para su proceso de selección y elección. El Capítulo II detalla la estructura del TCP, así como los requisitos y procedimientos de designación de magistrados.

Según al artículo 16 de la Ley 027, la convocatoria del proceso de preselección de las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, titulares y suplentes, será emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional y precisará las condiciones de elegibilidad y las características del procedimiento de preselección. Conforme al artículo 17, son requisitos para postular al servicio público de Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional: 1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Tener 35 años de edad como mínimo. 3. Haber cumplido con los deberes militares, para los varones. 4. No tener pliego de

cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento. 5. No estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad establecidos en la Constitución y la presente Ley. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. 7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Constitución Política del Estado. 8. Poseer título de abogada o abogado en provisión nacional. 9. Tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. 10. No haber sido destituido por el Consejo de la Magistratura. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

Son prohibiciones y causales de inelegibilidad para el ejercicio de la justicia constitucional las señaladas en el artículo 239 de la Constitución Política del Estado y son causales de inelegibilidad para el ejercicio de la justicia constitucional, además de las señaladas en el artículo 239 de la Constitución Política del Estado, las siguientes: 1. Tener militancia en alguna organización política, al momento de su postulación. 2. Haber integrado el directorio o gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta. 3. Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado en la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

La postulación y preselección de candidatos se encentra regulada en el art. 19 que refiere que toda persona que cumpla con los requisitos exigidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, para ser elegida Magistrada o Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá presentar su postulación ante la Asamblea Legislativa Plurinacional. Las candidatas y candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional también podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de la sociedad ci-

vil en general. La Asamblea Legislativa Plurinacional, por voto de dos tercios de sus miembros presentes, realizará la preselección de veintiocho postulantes, de los cuales la mitad serán mujeres, y remitirá la nómina de precalificados al Órgano Electoral Plurinacional.

Finalmente el artículo 20, regula la elección determinado que el Órgano Electoral Plurinacional procederá a la organización del proceso electoral en circunscripción nacional. Las candidatas y candidatos, de manera directa o a través de terceras personas, no podrán realizar campaña electoral en favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y candidatos. Las y los siete candidatos más votados serán las Magistradas y los Magistrados titulares del Tribunal Constitucional Plurinacional, y las siete candidatas o candidatos siguientes en votación serán suplentes. Cabe mencionar que este último aspecto fue modificado por una ley posterior.

Por su parte la Ley del Régimen Electoral 026 de 2010, regula varios aspectos del proceso de elección por voto popular de magistrados del TCP. El artículo 50 establece las circunscripciones electorales en Bolivia para elegir autoridades y representantes en diferentes niveles, en cuanto al Tribunal Constitucional determina la existencia de nueve circunscripciones departamentales: para magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional. No obstante, esta disposición también fue modificada por Ley 929 “Ley de Modificación a las Leyes N° 025 del Órgano Judicial, N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y N° 026 del Régimen Electoral” de 27 de abril de 2017. Modificación que se describirá más adelante.

De igual manera la Ley del Régimen Electoral en sus artículos 78 y 79 señala la etapas, plazos y votación del Proceso Electoral; postulación y preselección de candidatos (80 días), organización y votación popular (150 días). El TSE organizará la elección por circunscripción departamental, eligiendo un magistrado/a titular y un suplente por departamento. En cuanto a la circunscripción

este aspecto también fue modificado por la Ley 929. La ALP pre-seleccionará a cuatro postulantes por departamento, asegurando paridad de género (50%) y la inclusión de al menos un candidato de origen indígena originario campesino.

Conforme al artículo 80. La difusión de **méritos** está encomendada al Tribunal Supremo Electoral, órgano que difundirá los méritos de los candidatos durante los 45 días previos a la votación, garantizando igualdad de condiciones. Para ello se utilizarán separatas de prensa, medios radiales, televisivos y otros, financiados por el Tesoro General de la Nación. De igual manera, se promoverán espacios de análisis y debate público para conocer las capacidades de los postulantes.

Según el artículo 81, los medios de comunicación están facultados para generar espacios informativos y de opinión sobre el proceso, garantizando igualdad de condiciones para todos los postulantes, y las tarifas para mensajes contratados por el TSE no deben exceder el promedio de las tarifas comerciales del semestre anterior. Sin embargo, el artículo 82 establece que está prohibido que los postulantes realicen campañas, emitan opiniones contra otros candidatos o dirijan programas en medios de comunicación, así como que los medios favorezcan o perjudiquen a algún candidato. Asimismo, ninguna persona, organización o colectivo podrá promover campañas a favor o en contra de un candidato, incluyendo el uso de internet o mensajería, una vez que el TSE haya recibido las listas finales.

Desde la concepción del sistema de elección de magistrados inicial planteada por la CPE y desarrollada por la Ley del Tribunal Constitucional y la Ley del régimen Electoral, se dieron ciertas modificaciones, alguna de ellas a nivel legal; las siguientes modificaciones por la Ley 929 regula modificaciones a las leyes del Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Régimen Electoral en Bolivia.

### **Número de integrantes - Preselección y Postulación:**

- La Ley modifica lo establecido por la Ley 027 en relación al **número de magistrados de 7** titulares y 7 suplentes a 9 respectivamente. Modificación que también se realiza a la Ley 026.
- La Asamblea Legislativa Plurinacional se encargará de la preselección de postulantes, determinando un total de cuatro candidatos por departamento, divididos en dos listas separadas por género. Además, se garantiza la inclusión de al menos una persona perteneciente al sistema indígena originario campesino. Este procedimiento modifica lo establecido anteriormente en la Ley 027, que contemplaba la preselección de 28 candidatos, asegurando que al menos la mitad fueran mujeres.
- Para el proceso de 2024 la Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2024, promulgada el 6 de febrero de 2024, establece de forma amplia el marco normativo que rige el proceso de selección de las máximas autoridades del Órgano Judicial y del TCP). Estableciendo los criterios para la preselección a cargo de la ALP.

### **5.1.3 Regulación del Proceso de Elección**

Desde la implementación del primer proceso de elección de magistrados del TCP en 2011, la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Órgano Electoral Plurinacional han emitido diferentes normativas y ajustes reglamentarios con el objetivo de regular, mejorar y transparentar el proceso de selección y votación al igual que la participación ciudadana. Estas normativas han evolucionado para responder a críticas y desafíos identificados durante cada proceso.

- **Regulación del proceso en 2011**

El primer proceso de elección de magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se llevó a cabo siguiendo las disposiciones de la Constitución Política del Estado de 2009 y la Ley del Régimen Electoral 026 de 2010, las cuales establecen las bases generales del proceso en dos etapas: Preselección de candidatos por la Asamblea Legislativa Plurinacional y elección mediante voto

popular organizado por el Órgano Electoral Plurinacional. Además, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional 027 reguló los requisitos para los postulantes y estableció criterios mínimos para evaluar los méritos profesionales y académicos durante la preselección. Complementando este marco normativo, la Resolución R.A.L.P. 003/2011-2012 de la ALP desarrolló el Reglamento Interno de Preselección para las candidaturas al TCP, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura. Por su parte el Reglamento del Régimen Especial de Propaganda para el Proceso de Elección de Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional de 30 de junio de 2011, buscó promover la transparencia mediante la publicación de los perfiles de los candidatos, garantizando un proceso de elección transparente y sin propaganda electoral para las máximas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, promoviendo la difusión imparcial de méritos y datos personales de los candidatos por parte del Tribunal Supremo Electoral y los medios de comunicación, bajo principios de igualdad, objetividad y veracidad, con el fin de proteger la independencia e imparcialidad de dichas autoridades y evitar injerencias políticas, económicas u otra.

- **Regulación proceso 2017**

A partir de las observaciones realizadas al proceso de 2011, en 2017 se introdujeron ajustes normativos significativos orientados a fortalecer la transparencia, la participación ciudadana y la objetividad del proceso:

La ALP emitió el Reglamento para las Elecciones de Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, aprobado mediante resolución de sala plena TSE-RSP-ADM 200/2017 de 24 de mayo 2017 y modificado mediante resolución TSE-RSP-ADM 205/2017 de 29 de mayo de 2017 modificado mediante resolución TSE-RSP-ADM 0313/2017 de 09 de agosto de 2017, mediante el cual: de estableció un sistema de puntajes cuantitativos para la calificación de méritos académicos, experiencia profesional y trayectoria. Se amplió el plazo para la convocatoria y

evaluación, permitiendo una revisión más exhaustiva de los postulantes. Se exigió la publicación detallada de los resultados de cada etapa, con sus respectivas calificaciones y observaciones.

Por su parte el OEP aprobó el Reglamento de Difusión de Méritos e Información para la Elección de Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional Aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 344/2017, de 28 de agosto de 2017 Modificado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 469/2017, de 01 de noviembre de 2017

Este reglamento más estricto y detallado para garantizar la difusión equitativa de los perfiles de los candidatos:

- Prohibió categóricamente las campañas individuales y partidarias.
- Centralizó la responsabilidad de la difusión de méritos en el OEP, utilizando canales oficiales y herramientas digitales.
- Se priorizó la información objetiva sobre los postulantes, enfocándose únicamente en sus méritos académicos y profesionales.
- Nuevos mecanismos de participación ciudadana. Se incorporaron mecanismos adicionales para garantizar la fiscalización y control social:
- La sociedad civil pudo presentar observaciones durante la etapa de preselección.
- Se implementaron audiencias públicas para transparentar la evaluación de los postulantes.
- **Regulación proceso 2024**

El proceso electoral de 2024 se llevó a cabo bajo los mismos lineamientos legales que los procesos de 2011 y 2017. Normativa adicional aplicada en 2024. No obstante, a nivel legislativo se emitió la Ley Transitoria 1549, de 6 de febrero de 2024, la que regulo de forma mucho más detalla que en proceso anterior el proceso de pre selección de candidatos de altas autoridades del Órgano

Judicial y del TCP, dejando tal como manda la CPE el proceso de elección al Órgano Electoral, quien emitió la resolución: TSE-RSP-ADM 0265/2024 que se restringía a aprobar y detallar el calendario electoral.

## **Puntualización de las principales modificaciones del Sistema Electoral de Magistrados del TCP**

### **Elecciones 2011:**

#### **Marco normativo inicial:**

- Basado en la Constitución Política del Estado (2009), la Ley 026 del Régimen Electoral (2010) y la Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional (2010).
- Se estableció la elección mediante voto popular, organizada por el Órgano Electoral Plurinacional.
- La preselección fue realizada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, seleccionando 28 candidatas (14 mujeres y 14 hombres).
- Prohibición de campañas personales y difusión de méritos exclusiva del OEP mediante medios tradicionales.

#### **Reglamentos:**

- Resolución R.A.L.P. 003/2011-2012: Reglamento de Preselección.
- Reglamento de Propaganda del OEP (2011): Prohibición de campañas políticas y difusión imparcial de méritos.

### **Elecciones 2017**

#### **Modificaciones legislativas (Ley N° 929 de 2017):**

- Incremento del número de magistrados de 7 a 9 titulares y suplentes.
- Cambio en la preselección: la ALP selecciona 4 postulantes por departamento, garantizando:
  - Paridad de género (50%).

→ Representación indígena originaria campesina (al menos 1 candidato por departamento).

**Reglamentos actualizados:**

- Sistema de puntajes cuantitativos para evaluar méritos académicos y experiencia profesional.
- Inclusión de audiencias públicas y espacios para observaciones ciudadanas.
- Reglamento de Difusión (TSE-RSP-ADM 344/2017):
  - Uso de herramientas digitales para la difusión de méritos.
  - Prohibición estricta de campañas individuales o partidarias.

**Transparencia:**

- Publicación detallada de resultados de cada etapa.
- Plazos extendidos para convocatorias y evaluaciones.

**Elecciones 2024**

**Ley Transitoria 1549 (2024):**

- Regulación más detallada del proceso de preselección a cargo de la ALP.
- Garantía de representación indígena y paridad de género, manteniendo criterios de transparencia.

**Reglamento 2024 (Resolución TSE-RSP-ADM 0265/2024):**

- Calendario electoral organizado por el OEP.
- Refuerzo de las normas de 2017 en la difusión de méritos:
  - Uso intensivo de plataformas digitales.
  - Prohibición absoluta de campañas personales o partidarias.

**Fiscalización y control social:**

- Mayor participación de la sociedad civil en la supervisión de las etapas del proceso.

- Refuerzo de herramientas para garantizar imparcialidad y objetividad.

### 5.1.4 Resultados destacados de los procesos electorales:

Datos comparativos de los procesos electorales a nivel nacional 2011, 2017 y 2024. Las elecciones judiciales por voto universal desde su implementación en 2011 hasta las últimas de 2024 han registrado fluctuaciones considerables en cuanto a la participación efectiva de los ciudadanos. En cuanto a las elecciones del TCP, tenemos los siguientes datos:

Proceso electoral	Total de votos emitidos	Votos válidos (%)	Votos blancos (%)	Votos Nulos (%)
2011	4.176.549	1.758.283 (42,10%)	579.363 (13,87%)	1.838.903 (44,03%)
2017	5,422,556	1,845,400 (34.04%)	820,032 (15.12%)	2,757,124 (50.84%)
2024	2,694,831	1,674,973 (62.14%)	579,677 (21.52%)	440,181 (16.34%)

Elaboración propia. Fuente: [www.oep.org.bo](http://www.oep.org.bo)

El análisis de los datos de las elecciones judiciales en Bolivia (2011, 2017 y 2024) refleja una evolución significativa en la actitud del electorado hacia este proceso. Se debe tener en cuenta que en el 2024 la elección solamente se realizó en los departamentos de Chuquisaca, La Paz, Oruro y Potosí, debido a que algunos postulantes de los otros departamentos alegaron vulneración de sus derechos fundamentales y consiguieron la suspensión de las elecciones para el TCP en sus respectivos departamentos.

La participación en los tres procesos se mantuvo alta. Esto indica que, pese a las críticas al sistema de elección judicial, la participación de los ciudadanos con el ejercicio del voto no ha disminuido.

El 2011, el 57,9% de los votos fueron blancos y nulos, superando a los votos válidos (42,1%). Esto reflejaba un alto nivel de rechazo

al proceso, posiblemente relacionado con la falta de conocimiento sobre los candidatos o la percepción de politización en la elección.

El 2017, la tendencia de rechazo se intensificó, con un 67,36% de los votos siendo blancos y nulos. La caída de los votos válidos al 32,64% mostró un descontento mayor con el sistema, consolidando la percepción de una crisis de legitimidad en la elección de autoridades judiciales.

En 2024, por primera vez, los votos válidos (64,29%) superaron a los blancos y nulos (35,71%). Este cambio sugiere una mayor aceptación del proceso por parte del electorado. Este resultado posiblemente se deba a las reformas normativas descritas en puntos anteriores, en la organización o comunicación del proceso electoral y las hojas de vida de los candidatos que incentivaron la participación informada.

La participación ciudadana podría estar vinculada a un contexto político específico, como el interés por fortalecer la independencia judicial o una mejor selección de candidatos o un electorado más maduro en relación a la elección judicial y que comprende de mejor manera todo el proceso y su naturaleza.

## 6. Conclusiones

De todo lo analizado es posible llegar a las siguientes conclusiones:

- Las elecciones judiciales de 2011 marcaron un hecho histórico en Bolivia al ser las primeras en las que la población eligió a los magistrados del TCP mediante voto popular. Sin embargo, tanto los resultados electorales con una participación efectiva menor a 43%. Así como el procesamiento del magistrado Cusi gestionado e impulsado por el oficialismo generan dudas sobre si el sistema cumple su propósito.
- Politización del proceso de selección: La preselección de candidatos por la Asamblea Legislativa Plurinacional fue cuestiona-

da, al considerarse que respondió más a intereses partidarios que a criterios de mérito e idoneidad.

- Falta de difusión y conocimiento: Muchos votantes desconocían los perfiles y competencias de los candidatos, lo que limitó la calidad del proceso democrático.
- En las elecciones de 2017, nuevamente se registró un alto porcentaje de votos nulos y blancos de más 65%, lo que evidenció rechazo y falta de confianza en el proceso.
- Este periodo fue una de los más cuestionados en cuanto a la independencia de los magistrados. Los diferentes fallos y pronunciamientos emitidos por el TCP relacionados directamente con cuestiones de trascendencia política dejaron en evidencia su falta de independencia.
- Las elecciones de 2024 mostraron una considerable mejora en la participación política del electorado. Por primera vez, los votos válidos, que superaron el 62% y fueron mayores que los votos blancos y nulos, lo que podría interpretarse como una mayor aceptación del sistema electoral por parte de la ciudadanía. Sin embargo, al tratarse de un proceso reciente, aún no es posible determinar los efectos que estos resultados puedan tener en la independencia judicial.

## 7. Reflexiones finales

El sistema de elección de magistrados mediante voto popular en Bolivia, aunque concebido como una manera de democratizar la elección de magistrados y fortalecer la independencia judicial, ha enfrentado importantes cuestionamientos desde su implementación, especialmente en lo que respecta a la independencia de los magistrados. Si bien es evidente que este sistema desde 2011 ha evolucionado constantemente, que ha habido mejoras con ajustes normativos y un aumento en la participación electoral, como se observó en 2024, los desafíos persisten. No obstante, la independencia judicial ha sido más cuestionada en los años posteriores

a la aplicación de este sistema de elección, lo que pone de manifiesto las tensiones inherentes al sistema. Aun así, es importante recordar que este sistema es relativamente nuevo y que su consolidación requiere tiempo, ajustes y posiblemente reformas legales e inclusive constitucionales. Solamente con el transcurso de más procesos electorales y estudios profundos se podrá determinar si este mecanismo es sostenible y efectivo para fortalecer el sistema judicial y su independencia o si requiere ser sustituido por otro modelo más idóneo para garantizar tanto la legitimidad del proceso y coadyuvar con la independencia de los magistrados.

## Referencias

- Arce Zaconeta, H. (2017). *Reflexiones sobre la reforma de justicia en Bolivia*. Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2011). Resolución R.A.L.P. N° 003/2011-2012: Reglamento Interno de Preselección para las candidaturas al TCP, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.
- Banco Mundial. (s.f.). Independencia judicial (estimación). Prosperity Data 360. Recuperado: 06/02/2024, de [https://prosperitydata360.worldbank.org/en/indicator/IDEA+GSOD+jud\\_ind\\_est](https://prosperitydata360.worldbank.org/en/indicator/IDEA+GSOD+jud_ind_est)
- Constitución Política del Estado de 6 de febrero de 1995. Gaceta Oficial del Estado.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2021). Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr>

- Duverger, M. (1970). *Instituciones políticas y derecho constitucional* (5ª ed.). Ediciones Escobar, F., & Russo, A. (2019). Elección popular de jueces en Bolivia: Aporte del derecho constitucional comparado al debate. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Bogotá, pp. 657-682. Ariel.
- Fix-Zamudio, H. (2021). *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Recuperado de <https://www.cepc.gov.es/sites/default/files/202112/1342aib003089.pdf>
- Fundación CONSTRUIR & Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos. (2023). *Informe sobre el estado de la justicia en Bolivia 2023* (Primera Edición). Fundación CONSTRUIR.
- Fundación CONSTRUIR & Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos. (2022). *Informe sobre el estado de la justicia en Bolivia 2021* (Primera Edición). Fundación CONSTRUIR.
- Häberle, P. (2004). La jurisdicción constitucional en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional. *Pensamiento Constitucional*, 10, 17-41.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). Metodología de la investigación (4ª ed.). McGraw-Hill. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017, 29 de noviembre). *Reporte sobre la Magistratura en el Mundo* (Año XV, No. 3,154, Reserva de Derechos: 04-2011-102610220300-102). Cortes del Mundo. Recuperado el 14 de febrero de 2025 de [https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/reportes\\_magistratura\\_mundo/documento/2017-11/29%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202017.pdf](https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/reportes_magistratura_mundo/documento/2017-11/29%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202017.pdf)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2017). *Diccionario electoral: Tomo II*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Kelsen, H. (1934). *Teoría general del Estado* p. 201. (L. Recaséns Siches y J. de Azcárate, Trads., 2ª ed.). Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Ley del Régimen Electoral N° 026, de 30 de junio de 2010.

Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 6 de julio de 2010.

Ley N° 254 del Código Procesal Constitucional, de 5 de julio de 2012.

Ley N° 929 de Modificación a las Leyes N° 025 del Órgano Judicial, N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y N° 026 del Régimen Electoral, de 27 de abril de 2017.

Ley Transitoria N° 1549, de 2024.

Millán Terán, Ó. A. (2015). El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. *Revista Ciencia y Cultura*, 19(35), 107-132.

Naciones Unidas. (1985). *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Adoptados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto - 6 de septiembre de 1985. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>)

Nohlen, D. (1995). *Sistemas electorales y partidos políticos*. Fondo de Cultura Económica.

Órgano Electoral Plurinacional. (2011). Reglamento del Régimen Especial de Propaganda para el Proceso de Elección de Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 30 de junio de 2011.

Órgano Electoral Plurinacional. (2017). Reglamento de Difusión de Méritos e Información para la Elección de Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM N° 344/2017, de 28 de agosto de 2017, y modificado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM N° 469/2017, de 1 de noviembre de 2017.

- Órgano Electoral Plurinacional. (2017). Reglamento para las Elecciones de Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM N° 200/2017, de 24 de mayo de 2017, modificado por Resolución TSE-RSP-ADM N° 205/2017, de 29 de mayo de 2017, y Resolución TSE-RSP-ADM N° 0313/2017, de 9 de agosto de 2017.
- Órgano Electoral Plurinacional. (2024). Reglamento Electoral 2024, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM N° 0265/2024, de 2024.
- Rivera Santiviáñez, J. A. (2004). *Jurisdicción constitucional: Procesos constitucionales en Bolivia*. Grupo Editorial Kipus.
- Sagüés, N. P. (2004). *Teoría de la Constitución*. Astrea.
- Schmitt, C. (1996). *Teoría de la Constitución*. P. 194, 195. Alianza Editorial.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2017). Sentencia Constitucional 084/2017.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2021). Sentencia Constitucional Plurinacional 0052/2021 de 29 de septiembre de 2021.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2023). Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2023). Sentencia Constitucional 1010/2023.
- Vergara Sandóval, R. R. (2022). *Un «Tribunal Constitucional» al margen de la «Constitución»* [Tesis doctoral, Universidad de Alicante]. Universidad de Alicante. Recuperado de file:///C:/Users/Derecho-Doc/Downloads/tesis\_doctoral\_rafael\_vergara\_sandoval%20(1).pdf

# Artículos de opinión

*Opinion Articles*

# Una innecesaria elección judicial

## *An Unnecessary Judicial Election*

F. Fabian Espinoza Valencia

Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho Informático (FIADI)

Academia Boliviana de Derecho e Informática (ABDI)

Universidad Católica Boliviana “San Pablo”, Bolivia

<https://orcid.org/0000-0002-7682-2102>

[fespinoza@ucb.edu.bo](mailto:fespinoza@ucb.edu.bo)

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 321-339

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516123>

Recibido: 14 de febrero de 2025 • Aceptado: 16 de abril de 2025

---

### Resumen

Bolivia en 2011 ha sido el primer país en el mundo en llevar a cabo un proceso de selección de autoridades judiciales a través del sufragio universal. La etimología de la palabra “democracia” alude al *poder del pueblo*; sin embargo, en la práctica, el *poder estatal* se antepone a la voluntad soberana. La administración de justicia no precisa de la aquiescencia de la ciudadanía; en múltiples ocasiones a la justicia le corresponde adoptar decisiones impopulares. La estructura Montesquiana procura un sistema dinámico y equilibrado de pesos y contrapesos, en el que *el poder controla al poder*.

En este contexto, el Órgano Legislativo llevó a cabo todo el proceso a través de una ley especial, con observaciones de forma y fondo. Dicha gestión se desarrolló de manera accidentada, evidenciando deficiencias normativas, tecnológicas, económicas, sociológicas y hasta psicológicas. Además, se gestó la figura de la *autoprórroga*, mediante la cual determinadas autoridades prolongaron el ejercicio de sus cargos más allá del periodo constitucionalmente

establecido. Se describe la problemática como un fenómeno desde el derecho económico, en el cual opera un principio democrático con determinadas peculiaridades, orientado a esbozar la figura de *bienestar judicial*.

---

**Palabras clave:** Democracia, justicia, jueces, elecciones judiciales, meritocracia, derecho económico, autoprórroga, bienestar judicial.

---

### Abstract

In 2011, Bolivia became the first country in the world to conduct a process of selecting judicial authorities through universal suffrage. The etymology of “democracy” refers to the power of the people; however, in practice, state power often prevails over sovereign will. The administration of justice does not require the acquiescence of citizens; in many cases, justice must adopt decisions that are unpopular. Under the Montesquieuan model, a dynamic and balanced system of checks and balances is intended, whereby power is controlled by power.

In this context, the Legislative Branch conducted the entire selection process through a special law, which raised substantive and procedural concerns. This process was conducted in a haphazard manner, describing normative, technological, economic, sociological, and even psychological deficiencies. Among the irregularities observed, the emergence of the phenomenon of self-extension by authorities beyond their constitutionally mandated terms stands out. The issue is described as a phenomenon within the framework of economic law, wherein a democratic principle operates with certain peculiarities, aiming to outline the concept of judicial welfare.

---

**Keywords:** Democracy, justice, judges, judicial elections, meritocracy, economic law, self-extension, judicial welfare.

---

# 1. Introducción

La etimología de democracia alude al *poder del pueblo*, sin embargo, desde una perspectiva epistemológicamente crítica, esta concepción no resulta enteramente precisa. La democracia tripartita establecida en la Constitución boliviana se revela, en este sentido, como una estructura aturdida.

El Órgano Judicial tiene la peculiaridad de impartir esta casi romántica acepción de justicia, que, en muchos casos, es impopular pero necesaria. Ejemplo de ello es la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1954, cuando declaró inconstitucional la segregación racial (*Brown v. Board of Education*, 1954), pese a la disconformidad de una amplia parte de la sociedad. La impartición de justicia reviste tal importancia que no basta con la sola implementación de mecanismos meritocráticos, pues estos pueden incorporar sesgos discriminatorios a favor de segmentos privilegiados que logran acceder a títulos académicos, pero que no necesariamente garantizan la probidad requerida para administrar justicia.

Por ello, es un despropósito que se pretenda democratizar de erráticamente la administración de justicia, la cual no debería encontrar su fundamento jurídico en la voluntad popular, ya que su legitimidad obedece a una arquitectura distinta, de naturaleza deontológica<sup>1</sup>, que debe ser analizada. Como es conocido, la Asamblea Constituyente estableció en la Carta Magna la existencia de cuatro órganos, que en esencia mantienen los tres poderes tradicionales, añadiendo el Electoral. Los cuatro son órganos constituidos.

Esta estructura pseudoMontesquiana, pretende en síntesis instaurar un sistema dinámico y equilibrado de pesos y contrapesos, donde

1 La deontología es el conjunto de principios éticos y normas que regulan el ejercicio de una profesión, estableciendo los deberes y responsabilidades de quienes la practican. Se basa en valores como la integridad, la responsabilidad y la justicia, buscando garantizar una conducta profesional adecuada en beneficio de la sociedad.

*el poder controla al poder*. No obstante, esta premisa se aplica de manera algo caótica ante la disonancia existente entre la independencia de Poderes y la coordinación y cooperación entre Órganos. El presente artículo describe una serie de impertinencias de orden normativo, económico, sociológico y hasta psicológico observadas durante la tercera gestión de elecciones judiciales, un proceso que se prolongó por más de un año y que derivó en la denominada *autoprórroga* de los magistrados en el ejercicio de los altos cargos del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). Conforme establece el parágrafo I del artículo 186 de la Constitución, el periodo de mandato de los magistrados es de seis años, es decir, concluía el 2 de enero de 2024. La situación descrita exige un enfoque deontológico para la adecuada comprensión de la problemática.

## 2. Marco teórico y estado del arte

### 2.1 Ley especial para el proceso de preselección

El Órgano Legislativo lleva a cabo el procedimiento de preselección conforme a lo establecido en la Ley especial 1549. Sobre dicha norma se han formulado diversas observaciones. La Ley regula las elecciones y garantiza el desarrollo del proceso, haciendo una mención expresa a la sentencia constitucional 0060/2023 de 31 de julio de 2023, mediante la cual, por unanimidad, los magistrados declararon:

- a) La inconstitucionalidad del Reglamento de Preselección de Candidatas y Candidatos para la Conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura (2023), así como la Convocatoria Pública emergente del mismo, ambos aprobados por la RALP 007/2022-2023, por ser contrarios a los arts. 109.II, 144.II y 410.II de la CPE;

- b) La inconstitucionalidad por conexitud de la Ley N°1513 de 5 de junio de 2023 –Ley Transitoria para garantizar el proceso de preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura–; y,
- c) Exhorta a la Asamblea Legislativa Plurinacional a cumplir con las funciones y atribuciones constitucionalmente previstas; así como, contribuir en la generación de condiciones que garanticen el desarrollo de la preselección y elección de las máximas autoridades judiciales y del Tribunal Constitucional Plurinacional, con carácter inmediato.

El artículo 4 de la Ley desarrolla una serie de principios, entre los cuales se destacan los siguientes. En relación al principio de equidad, se identifica un efecto contraproducente en el que, por hacer prevalecer dicho principio, se habilitó a candidatas mujeres reprobadas y a candidatos indígena originario campesinos, invocando para ello el parágrafo II del artículo 37 de la Ley mencionada.

Cuando hace alusión al principio de imparcialidad, cita que “Los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza (...)”. Sin embargo, un amparo constitucional promovido por al menos 37 registrados –según datos de la Fundación Construir (2024)– paralizó la totalidad del proceso, afectando derechos de terceros por decisión de únicamente dos autoridades jurisdiccionales. En la resolución correspondiente se identifican múltiples irregularidades:

- Se trata de un pronunciamiento *ultrapetita*<sup>2</sup>, siendo una resolución que resuelve el amparo constitucional interpuesto por una candidata, pero la decisión determina dejar sin efecto el reglamento y, en consecuencia, afectar a todo el proceso y a todos los candidatos habilitados.

2 Es un vicio procesal en el que una resolución judicial otorga más allá de lo que ha sido solicitado por las partes. Proviene del latín que significa “más allá de lo pedido”.

- Se vulneró el derecho constitucional al trabajo, en particular el de los postulantes habilitados que, al momento de su postulación, ejercían funciones públicas a las que tuvieron que renunciar.
- Conforme lo establece el artículo 38 de la Ley 1549, la Asamblea Legislativa Plurinacional constituye la única instancia facultada para declarar desierta la convocatoria.
- Se transgredió el principio de preclusión establecido en el literal k) del artículo 2 de la Ley del Régimen Electoral, donde se enlistan los principios de la democracia intercultural como de observancia obligatoria.
- El amparo constitucional no es la acción idónea, porque, conforme a su naturaleza jurídica, es un mecanismo de defensa que tutela derechos individuales. Para la defensa de derechos colectivos —como los que involucran a todos los candidatos a los altos cargos del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional— corresponde la acción popular. Alternativamente, conforme lo establece el Código Procesal Constitucional, el recurso idóneo es el establecido en su artículo 139 contra de resoluciones del Órgano Legislativo.
- Conforme a las etapas y cronograma del proceso establecidos en la Ley, no se respetó el precepto y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley, consagrado en el artículo constitucional 123.

Sobre el principio de meritocracia, la Ley establece que quién postula debe reunir aptitudes, capacidad, trayectoria y méritos: cuatro características que combinan aspectos subjetivos y objetivos. Sin embargo, este principio indefectiblemente se contrapone a la esencia misma del proceso, en tanto que, si la selección de dichas autoridades se rigiera plenamente por el principio de meritocracia, resultaría innecesario recurrir tanto al voto de los asambleístas —en su calidad de representantes de la sociedad— como al voto popular posterior. El párrafo III del artículo 6 de la Ley establece, entre los mecanismos de comunicación y verificación electrónica, la utilización de WhatsApp, lo que resulta problemático, ya que

esta plataforma cuenta con servidores en el extranjero, contraviniendo la política pública de soberanía tecnológica, pilar de la Agenda Patriótica elevada a rango de ley mediante la Ley 650, de 15 de enero de 2015.

En cuanto a los mecanismos de transparencia previstos en los artículos 7 y 8, se instauran veedurías nacionales e internacionales; sin embargo, su intervención se limita a recibir informes y su lectura en el Pleno, prescindiendo de una participación eficaz. Respecto al mecanismo de impugnación previsto en el artículo 29, se observa una vulneración a los principios de imparcialidad y congruencia, dado que la misma Comisión Mixta que emite los pronunciamientos es la encargada de resolver las impugnaciones interpuestas en su contra. En tal sentido, a pesar de existir un recurso de revisión ulterior, los candidatos optaron por activar la acción constitucional de amparo. A ello se suma el recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 40 del Reglamento para la Elección de Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional 2024, incorporado dentro de la lógica del principio de subsidiariedad, aunque rodeado de diversos subterfugios ajenos al objeto del presente artículo.

Desde una perspectiva organizacional, cabe destacar que el Reglamento General de la Cámara de Diputados rige el tratamiento de los candidatos en el Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Dicho reglamento ha sufrido modificaciones relevantes<sup>3</sup>, sustituyéndose en varios artículos la exigencia de “dos tercios” por la de “mayoría simple”, en adecuación a la nueva composición mayoritaria del bloque oficialista, que ya no cuenta con dos tercios de los miembros. No obstante, debe señalarse que el parágrafo V del artículo 182 de la Constitución establece expresamente que los candidatos serán elegidos por mayoría simple de los votos.

3 Se ha realizado en 2020 a través de una resolución camaral.

## 2.2 Afectación desde el derecho económico

La tercera elección judicial en Bolivia, prevista inicialmente para el 1 de diciembre, experimentó un retraso superior a un año respecto del plazo establecido constitucionalmente. El proceso, cuyo costo total asciende a Bs 204.711.725, se caracteriza por diversas particularidades. Fue la tercera vez que se llevó a cabo estas elecciones, solo que esta vez no se eligió a todas las autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional, pues mediante el auto constitucional 0084/2024-SA del TCP se ratificó la sentencia 0770/2024, también del TCP, que paralizó parcialmente las elecciones judiciales en cinco departamentos, permitiendo su continuación en los demás. Esta resolución limitó la elección de magistrados al TCP en los departamentos de Pando, Cochabamba, Santa Cruz, Beni y Tarija, así como al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en los departamentos de Beni y Pando, dejando a las autoridades de dichas jurisdicciones en situación de prórroga hasta la realización de nuevas elecciones.

Curiosamente, esa demora ha generado un incremento en el presupuesto total. El Órgano Ejecutivo había dispuesto en un principio un presupuesto de 183 millones de bolivianos para llevar a cabo el proceso electoral judicial. Sin embargo, a través del Decreto Supremo 5217, se incrementó el presupuesto de las subpartidas de consultorías a casi 205 millones de bolivianos.

Luego de un accidentado y prolongado proceso, la Asamblea preseleccionó a 139 candidatos:

- 69 (34 mujeres y 35 varones) para el TSJ;
- 36 (16 mujeres y 20 varones) para el TCP;
- 14 (7 mujeres y 7 varones) para el Tribunal Agroambiental, y
- 20 (10 mujeres y 10 varones) para el Consejo de la Magistratura.

Se preveía la elección de 9 magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, 9 magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia, 5 magistrados para el Tribunal Agroambiental y 3 consejeros para el Consejo de la Magistratura. Sin embargo, el TCP, a través de

la sentencia constitucional 0770/2024-S4, ha determinado –sin precedentes– que el proceso electoral judicial fuera parcial, es decir, previendo la elección de únicamente 19 de las 26 autoridades.

Este fenómeno puede ser explicado, con un grado razonable de congruencia, desde el derecho económico, entendido como el “conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la actividad económica en una sociedad, permitiendo al Estado planificar y regular el desarrollo económico y social” (Vásquez, 1996).

Para el Profesor Munera Arango, su objetivo es promover la justicia social y la eficacia económica, garantizando que las actividades económicas se realicen de manera organizada y equitativa para el desarrollo integral de la sociedad. Desde esta óptica, las elecciones judiciales analizadas menoscaban la teleología del derecho económico, dado que resulta difícil justificar el elevado costo de casi Bs. 205 millones para un proceso electoral judicial cuestionado, que no logró superar el 65% de participación ciudadana. Un antecedente no menor, es que, en las últimas elecciones judiciales del 2017, más del 50% de los votos fueron nulos, lo que permite inferir que las autoridades electas –algunas siguen en el ejercicio del cargo– no gozan de una legitimidad plena. Sépase que, del Presupuesto General del Estado (PGE), el presupuesto destinado a la justicia no alcanza ni al 1% (Correo del Sur, 2025).

Mientras que, una agencia internacional de calificación crediticia ha rebajado la calificación del país de CCC a CCC- (El Deber, 2025). Esta degradación implica cinco consecuencias concretas:

- Riesgo Elevado de incumplimiento,
- Condiciones económicas vulnerables,
- Costos de financiamiento aumentados,
- Impacto en la inversión extranjera, y
- Comparación internacional desfavorable.

Estos factores se vinculan, a su vez, con el deterioro de la seguridad jurídica, situación que se ve agravada por procesos acciden-

tados, diferidos y parciales en la selección de las autoridades judiciales (BWRatings, 2023).

### 3. Metodología

El presente estudio adopta un enfoque metodológico mixto, combinando el análisis cualitativo con elementos cuantitativos, a fin de abordar la problemática con los contenidos desarrollados. La metodología empleada se basa en el análisis doctrinal, comparado y empírico, alineado con los enfoques metodológicos propuestos por autores como Atienza (1997) en el análisis del discurso jurídico y Peczenik (2008) en la argumentación y fundamentación del derecho.

El estudio es, específicamente, de carácter exploratorio y explicativo. En la dimensión cualitativa, se utiliza el análisis normativo y doctrinal para examinar las imprecisiones normativas y la legitimidad del sistema. En la dimensión cuantitativa se incluyen estadísticas sobre desempeño judicial y percepción ciudadana de la independencia judicial, siguiendo las directrices de Creswell (2014) sobre metodología de investigación mixta. Se han adoptado los métodos tradicionales correspondientes a: análisis normativo, doctrinal, comparado, empírico y crítico-cognitivo, aludiendo a Kahneman (2011) sobre pensamiento rápido y lento aplicado al ámbito de la administración de justicia.

#### 3.1 Fuentes

Las fuentes utilizadas en este estudio se dividen en primarias y secundarias:

**Fuentes primarias:** Legislación boliviana, reglamentos de preselección, resoluciones judiciales y tratados internacionales sobre independencia judicial y selección de jueces.

**Fuentes secundarias:** Doctrina jurídica, estudios económicos sobre el impacto del sistema electoral en la justicia, análisis de po-

líticas comparadas y estudios en psicología cognitiva aplicada al ámbito judicial.

## **3.2 Delimitación del estudio**

Entre las principales limitaciones del estudio se encuentran la disponibilidad de datos empíricos sobre el desempeño de jueces electos en Bolivia y la falta de estudios psicológicos aplicados al contexto judicial boliviano. Para mitigar estas restricciones, se acude a fuentes indirectas y al análisis comparado con México, que es el otro país que adoptó el mismo sistema. Considerando el lapso desde el 16 de octubre de 2011, cuando se llevaron a cabo las primeras elecciones judiciales, hasta el 15 de diciembre de 2024, fecha en la que se llevaron a cabo las últimas elecciones judiciales de manera parcial. Asimismo, se contemplan las fechas estimadas para completar el proceso electoral durante el año 2025, las cuales se encuentran incorporadas en el presente estudio.

## **4. Resultados**

### **4.1 Principio democrático en cuestión**

Opera, entonces, un principio democrático que encuentra su etimología en el derecho parlamentario, en el que, al momento de elaborar normas, debe haberse plasmado la manifestación de voluntad con un procedimiento público. Al aplicarse dicho principio como una regla idónea, y siguiendo el criterio de Biglino, citado por Punset, se advierte que

carece de concreción al margen de los preceptos que lo vivifican y desenvuelven (...) sin embargo, no cabe duda, que una vez así configurado, el principio democrático ha de presidir la interpretación, no solo de la totalidad del ordenamiento –en tanto que principio estructural del mismo– sino incluso de cada una de las normas constitucionales que contribuyen su perfilación y de las

cuales concluye por autonomizarse. El principio democrático es, en suma, el producto resultante de la interacción de su contenido cultural nuclear y de las normas que delimitan su dimensión precisa en nuestro Derecho (Punset, 1992).

Dicho precepto axiológico encuentra su adversidad en el alcance del instituto del *sufragio universal*, como una irracional ficción que, en principio es derecho, pero es más obligación, porque obliga al ciudadano a ejercer ese *poder*<sup>4</sup> que detenta, pero de manera condicionada en un proceso electoral en el que desconoce verdaderamente el perfil meritocrático –desarrollado líneas supra– de los candidatos. Se presupone, erróneamente, que la ciudadanía conoce cabalmente la estructura del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Desde la etimología del término *democracia*, o poder del pueblo, puede advertirse una fisura casi irreparable entre su teleología y su aplicación práctica: el Estado manda y los ciudadanos acatan, con la intervención total o parcial de la fuerza en sus diferentes vertientes. La *voluntad del pueblo* se encuentra menoscabada por una sagaz *voluntad del Gobierno* que ha disuelto lo que históricamente se registraba como una victoria de la ciudadanía: los jueces ciudadanos.

Así se puede verificar en la contradicción en la que el mismo Órgano (Legislativo) que ha realizado el proceso de preselección de las altas autoridades judiciales, es la misma entidad que, hace una

- 4 CPE, Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres. II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:
1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.
  2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.
  3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.

década atrás, socavó el axioma de implicar a la sociedad en la administración de justicia, considerado un triunfo histórico del sistema garantista.

Lo ha hecho específicamente el 30 de octubre de 2014, aprobando la Ley 586 de descongestión y efectivización del sistema del proceso penal, cuyo artículo 5 estableció que los Tribunales de Sentencia se constituirían por tres jueces técnicos, sustituyendo a la precedente figura que sostenía la figura de 3 jueces ciudadanos y 2 jueces técnicos, configurando así un cambio que profundizó las dificultades y erosionó un sistema ya caracterizado por su fragilidad. **La “tombola” Mexicana**

Es común afirmar que Bolivia es el único país en el mundo que actualmente lleva a cabo elecciones judiciales por voto popular, en un contexto en el cual todo indicaría que *el remedio es peor que la enfermedad*. Sin embargo, en 2024, los Estados Unidos Mexicanos han optado por esta cuestionada fórmula (USIP, 2024). Y más, porque el Congreso determinará las candidaturas del Poder Judicial a través de insaculación (Canal del Congreso MX, 2025), es decir, mediante un sorteo aleatorio de jueces para que sean posteriormente elegidos por la ciudadanía por sufragio universal.

Según las autoridades mexicanas, la insaculación es una herramienta que puede mejorar la legitimidad de las decisiones tomadas, pues la aleatoriedad del proceso hace que la selección dependa exclusivamente de un azar controlado y no de acuerdos o intereses políticos. Sin embargo, la insaculación también ha generado críticas, ya que algunos argumentan que un sistema completamente aleatorio podría no garantizar que los seleccionados sean los más capacitados para desempeñar el cargo, atentando de este modo contra la meritocracia.

## 5. Discusión

### 5.1 Mecanismo clasista

Se considera que la elección de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional es clasista. Esto es así porque las autoridades jurisdiccionales de los estrados judiciales pertenecientes a los Tribunales Departamentales de Justicia –en las jurisdicciones civiles, penales, constitucionales, familiares, entre otras– son elegidas por el Consejo de la Magistratura y las vocalías, a su vez, por votos del Tribunal Supremo de Justicia. Si bien en estos casos la elección se realiza mediante votos –presumiblemente más calificados–, no está sujeta a la *voluntad popular*.

En contraste, las altas autoridades judiciales son elegidas directamente por el *poder del pueblo*, aunque en un contexto de profundo desconocimiento. La ciudadanía vota entre candidatos cuyos méritos son difundidos únicamente por el Órgano Electoral, y de manera sumamente enunciativa y efímera, limitando de este modo el acceso real a información sustantiva que permita una decisión informada.

## 6. Conclusiones

### 6.1 Sesgos cognitivos

El profesor Nieva-Fenoll, sin falta de razón, afirma que:

El hecho es que pensamos, y afirmamos continuamente, que los jueces realizan una labor que, en realidad, no desempeñan (...) obsérvese que socialmente se atribuye una altísima fiabilidad a la intuición judicial para que valore correctamente pruebas que no están al auténtico alcance de la interpretación de los seres humanos, como sucede con los interrogatorios, salvo que se supongan capacidades

paranormales adivinatorias en los jueces, que desde luego no poseen (Nieva-Fenoll, 2025).

La noción es expresar que los jueces, formados en derecho, están obligados a *jugar* a ser expertos ante pericias de toda índole. *Todos nos fiamos de la intuición del juez*, asumiendo una sabiduría casi irrestricta, basados, quizá de manera sesgada, en sus méritos. A pesar de aquello, existen sesgos al momento de administrar justicia, en específico, sesgos cognitivos que, al haber sido elegidos por voto popular, se incrementan debido a que se aparta del máxime rector que son las *máximas de la experiencia* (Lluch, 2015).

## 6.2 “Bienestar judicial”

Un estudio australiano sugiere que al menos un tercio de los jueces debería ser evaluado por trastorno de estrés postraumático, debido a los altos niveles de angustia psicológica que experimentan, resaltando la necesidad de priorizar la óptima administración de justicia. En este marco, Dudley introduce un neologismo denominado “*bienestar judicial*”, que alude tanto a un estado de ánimo subjetivo como a la existencia de condiciones objetivas idóneas para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional, condiciones que el voto popular no tiene capacidad efectiva de identificar (Dudley, 2024).

En cuanto a la formulación de preguntas para los candidatos, estas fueron elaboradas por universidades y colegios de abogados, en presencia de un notario de fe pública. Conforme a reportes de veedurías nacionales, se ha expresado *que* “se evidenció que los sobres enviados por estas instituciones contenían preguntas mal formuladas, incompletas, sin relación con los cargos en cuestión, repetidas con códigos diferentes, de difícil interpretación e incluso confusas que inducen a cometer errores”. Tampoco se han verificado los requisitos comunes y específicos en una misma sesión, tal como lo establece el Art. 25 de la ley 1549, de acuerdo con el informe de la Iniciativa Ciudadana de Monitoreo a la Justicia. Estas deficiencias culminaron en la declaratoria parcial de desierta consignada en el informe final de la Comisión Mixta.

## 6.3 Carencia de inteligencia emocional y salud mental

En la batería de preguntas (que únicamente se han podido conocer a través de la veeduría de manera presencial) se constata que no existe mecanismo alguno para poder verificar la salud mental de los candidatos.

La inteligencia emocional de un juez es crucial para la administración de justicia. Sobre lo anterior, el jurista Jesús Ángel Arroyo Moreno señaló:

Para que la justicia sea realmente imparcial e independiente, el juez debe actuar por convicción y amar su labor. Debe también tener valentía necesaria para defender sus propias convicciones, sin temor a las consecuencias; pero también sin encasillarse en un criterio equivocado. Es la disposición interior del juez para hacer justicia, para dar a cada quien lo suyo, lo que garantiza una justicia buena y razonable. Sin ello todo es inútil pues, la justicia depende de los jueces (Romero Galván y Rosales, 2020).

Con relación a cómo idealizar a un juez, Piero Calamandrei señaló que:

tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado (...) Los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan la fe (Calamandrei, 1989).

Sumado a uno de los institutos jurídicos más troncales como es la *sana crítica*<sup>5</sup>.

Téngase presente que, para postular al Consejo de la Magistratura, ni siquiera es necesario ser profesional en derecho. Por lo que la esencia misma de la ciencia jurídica, como parámetro para procurar una administración de justicia efectiva, que, en definitiva, haga prevalecer la paz social, está desnaturalizada y desviada de ese máximo como es el *bienestar judicial*.

## Referencias

- Abel Lluch, X. (2015). *Las reglas de la sana crítica*. La Ley, Madrid, 2015.
- Arroyo Moreno, J. Á. (1993). El juez. *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (22), 81.
- Atienza, M. (1997). *El derecho como argumentación: concepción y aplicación del discurso jurídico*. Ariel.
- Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).
- Calamandrei, P. (1989). *Elogio de los jueces escrito por abogados* (S. Sentís Melendo, F. Medina Gaijo & Finzi, Trans.). Ediciones Jurídicas Europa América.
- Creswell, J. W. (2014). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches* (4th ed.). SAGE Publications.
- Dudley, E. (2024). Stressed judges ‘need to be tested for PTSD’. <https://theaustralian.com.au>

5 La sana crítica es un criterio de valoración probatoria que permite al juez evaluar las pruebas con base en la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Se sitúa entre los sistemas de prueba tasada y la libre convicción, combinando elementos objetivos y subjetivos para garantizar decisiones justas y razonadas. Este principio impone al juez la obligación de fundamentar sus decisiones con argumentos racionales, evitando la arbitrariedad y asegurando que el razonamiento seguido en la valoración probatoria sea verificable y comprensible.

- Kahneman, D. (2011). *Thinking, fast and slow*. Farrar, Straus and Giroux.
- Nieva Fenoll, J. (2025). Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez. *InDret*, 1(2025), 382-405.
- Peczenik, A. (2008). *On law and reason*. Springer.
- Punset, R. (1992). Principio democrático y validez procedimental de las leyes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12. Núm 35.
- Romero Galván, A. M., & Rosales, C. M. (2020). La inteligencia emocional del juez como un elemento primordial para la impartición de justicia. *Revista Derecho & Opinión Ciudadana*, (8), 134-166. Instituto de Investigaciones Parlamentarias, Congreso del Estado de Sinaloa. [https://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev\\_IIP/rev/008/005.pdf](https://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev_IIP/rev/008/005.pdf)
- Vásquez, R. (1996). Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho. En *Justicia con Eficiencia*, (33).
- BW Ratings. (s.f.). Cómo funcionan las calificaciones internacionales. <https://www.bwratings.com/noticias/154-como-funcionan-las-calificaciones-internacionales>
- Canal del Congreso. (2025). Senado realiza insaculación de candidatos a elección judicial del CEPJ. <https://www.canaldelcongreso.gob.mx/noticia/senado-realiza-insaculacion-de-candidatos-a-eleccion-judicial-del-cepj>
- Correo del Sur. (2023, 21 de julio). Presupuesto judicial es menor al de ministerios. <https://correodelsur.com/seguridad/20230721/presupuesto-judicial-es-menor-al-de-ministerios.html>
- El Deber. (2024). Calificadora Fitch degrada la calificación crediticia de Bolivia. [https://eldeber.com.bo/economia/calificadora-fitch-degrada-la-calificacion-crediticia-de-bolivia\\_501539/](https://eldeber.com.bo/economia/calificadora-fitch-degrada-la-calificacion-crediticia-de-bolivia_501539/)

- El Informador. (2025). Reforma judicial: ¿Qué es insaculación? El proceso que utilizó el Senado para definir a candidatos del Poder Judicial. <https://www.informador.mx/mexico/Reforma-Judicial-Que-es-insaculacion-El-proceso-que-utilizo-el-Senado-para-defir-a-candidatos-del-Poder-Judicial-20250130-0183.html>
- Fundación Construir. (2024). Problemas, vacíos y errores en la preselección de candidatos a judiciales. <https://www.fundacionconstruir.org/monitoreo/problemas-vacios-y-errores-en-la-preseleccion-de-candidatos-a-judiciales/>
- Perplexity AI. (2023). Perplexity [Modelo de búsqueda con inteligencia artificial]. <https://www.perplexity.ai>

# Sistema de Gobierno Parlamentario en Bolivia

## *Parliamentary System of Government in Bolivia*

Hugo R. Suárez Calbimonte

Academia Nacional de Ciencias Jurídica en Bolivia

<https://orcid.org/0009-0000-6709-9533>

[hugosuareztarija@gmail.com](mailto:hugosuareztarija@gmail.com)

---

Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review, Vol. 9 N° 16, abril 2025, pp. 341-359

ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202516124>

Recibido: 14 de febrero de 2025 • Aceptado: 27 de marzo de 2025

---

### Resumen

El presente estudio se expone con interés académico; no obstante, al autor lo impulsa también un profundo compromiso cívico-patriótico, motivado por lo que identifica como una imperiosa necesidad de asegurar la supervivencia del Estado boliviano frente a las constantes y reiteradas crisis políticas que ha atravesado Bolivia a lo largo de sus casi 200 años de historia, en vísperas de conmemorarse este emblemático aniversario. Se pone especial énfasis en los últimos veinte años, periodo en el cual la conducción errática del actual sistema de gobierno ha derivado en elevados niveles de deterioro institucional, con manifestaciones que comprometen gravemente la subsistencia misma del país. Desde una perspectiva jurídico-historicista, el análisis subraya la necesidad urgente de un cambio estructural frente a la marcada fragilidad del Sistema Presidencial de Gobierno. Más que limitarse a un ejercicio académico, el estudio busca evidenciar la obsolescencia y el deterioro del instituto jurídico-constitucional que sostiene este sistema en Bolivia, recomendando abordar con seriedad y urgencia la transi-

ción hacia un Sistema Parlamentario de Gobierno. Tal transformación implicaría superar la actual hipertrofia burocrática, alcanzar un gobierno capaz y eficiente, y consolidar una descentralización y autonomía administrativa efectivas para los Departamentos del país, condiciones que han sido desnaturalizadas por el presidencialismo vigente.

---

**Palabras clave:** Presidencialismo; Parlamentarismo; Reformas constitucionales; Descentralización administrativa.

---

### Abstract

This study is presented with an academic focus; however, the author is also motivated by a profound civic and patriotic commitment, driven by what he identifies as the urgent need to ensure the survival of the Bolivian state in the face of the constant and recurring political crises that have marked nearly two centuries of its history—an emblematic milestone soon to be commemorated. Particular emphasis is placed on the past two decades, during which the erratic course of the current system of government has resulted in severe institutional deterioration, with developments that seriously jeopardize the country's very existence. Adopting a legal-historical approach, the analysis highlights the pressing need for profound structural reform in light of the pronounced fragility of the Presidential System. Beyond purely academic considerations, the study aims to demonstrate the obsolescence and erosion of Bolivia's constitutional framework under presidentialism. It recommends addressing with urgency the transition toward a Parliamentary System of Government—one capable of overcoming excessive bureaucracy, achieving competent and efficient governance, and establishing genuine administrative decentralization and autonomy for the country's Departments, features that have been systematically undermined by the prevailing presidentialist regime.

---

**Keywords:** Presidentialism; Parliamentarism; Constitutional Reforms; Administrative Decentralization.

---

## Antecedente

En el Primer Centenario de la fundación de la República, el principal hito histórico que presidió dicha conmemoración fue, en primer lugar, la creación de la República de Bolivia en 1825, y posteriormente, la llamada Revolución Federal, acontecida en el cambio de siglo XIX a XX (1899-1900), que constituyó, en realidad, una guerra civil contra el sistema centralista conservador imperante hasta entonces.

Aquella revolución no logró materializar los cambios estructurales que la motivaron, limitándose principalmente a modificar el eje del poder político mediante el traslado parcial de la sede de gobierno. Así, los poderes Legislativo y Ejecutivo se instalaron en la ciudad de La Paz, mientras que el Poder Judicial permaneció en Sucre, por decisión autónoma de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia. No obstante, dicho acontecimiento no concretó la transformación del sistema unitario en uno federal. Tras dos décadas de dominio conservador, surgieron los Liberales con el propósito de superar la manipulación política y la inestabilidad institucional que caracterizaban aquella época.

Entre enero y abril de 1899 se produjeron los enfrentamientos más cruentos entre bolivianos, con la participación significativa de ciudadanos indígenas del altiplano. Estos enfrentamientos culminaron con la victoria de las fuerzas federales sobre las conservadoras lideradas por el presidente Severo Fernández Alonso Caballero.

El 24 de enero de 1899, el general José Manuel Pando derrotó al Ejército Constitucional en la denominada Batalla del Primer Crucero, en la que fue vencido el Escuadrón Sucre. Posteriormente, el 10 de abril, en las cercanías de Paria, Oruro, se libró la batalla definitiva, conocida como la del Segundo Crucero, que consolidó el triunfo de Pando y del líder indígena Pablo Zárate. Sin embargo, pese a la victoria militar, el anhelado federalismo no llegó a instaurarse.

## Sistema de gobierno presidencialista

En este emblemático año 2025, en el que se inicia la conmemoración de los 200 años de la Fundación de la República de Bolivia, corresponde, a modo de introducción al estudio del sistema de gobierno boliviano, realizar una breve aproximación al sistema o forma de gobierno presidencialista que ha regido en el país desde su creación como república independiente, el 6 de agosto de 1825.

A lo largo del tiempo, esta forma de gobierno presidencialista ha experimentado un proceso de desnaturalización progresiva en Bolivia, o más propiamente, sus desventajas y defectos estructurales han ido manifestándose con creciente intensidad, incluso desde el siglo XIX. A partir de una revisión sumaria de nuestra historia, puede sostenerse que se trata de un sistema que ha agotado su ciclo hace ya considerable tiempo. En efecto, el Sistema Presidencialista constituye, en gran medida, el problema fundamental —el nudo gordiano— de la persistente crisis institucional que atraviesa el país, impidiendo la consolidación del ambicioso “proyecto de país” independiente iniciado en 1825.

La crisis del presidencialismo no es un fenómeno exclusivo de Bolivia. El profesor emérito y analista chileno-estadounidense Arturo Valenzuela Bowie (2008), doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Columbia, en el resumen de su estudio *“Presidencias Latinoamericanas Interrumpidas”*, ilustra esta tendencia generalizada de deterioro tanto del presidencialismo como de la democracia en la región:

Casi 25 años han pasado desde que América Latina inició lo que ha resultado ser la experiencia más completa y duradera que haya tenido con una democracia constitucional. Sin embargo, la euforia que acompañó al advenimiento de la democracia ha comenzado a decaer. Particularmente conflictiva es la continuidad del patrón de inestabilidad que afecta la gobernanza en los niveles más altos. En varios países, los presidentes han visto decaer los niveles de aprobación a su más abrupta. Muchos presidentes han dejado el cargo dando como resultado un legado de

esperanzas rotas e instituciones debilitadas, pero al menos lo han hecho acorde a lo previsto. Sin embargo, catorce presidentes no lo han hecho.

Este estado de situación permite afirmar que Bolivia necesita con urgencia un cambio en su forma de gobierno, tarea que debe ser encarada lo antes posible para evitar la reiteración de expresiones como las de un estadista contemporáneo que advertía que “Bolivia se nos muere” o que “siempre llegamos al borde del abismo”. En definitiva, y sin ambages, es necesario dejar atrás la noción de Bolivia como un “proyecto de país”.

Resulta evidente que el actual sistema presidencialista de gobierno obstaculiza el desarrollo del constitucionalismo y de la institucionalidad en el país. A través de un elemental método de observación de los fenómenos sociales y de los hechos históricos, puede advertirse que este sistema —desde el siglo XIX— ha propiciado la emergencia de caudillos y dictadores, tanto civiles como militares, fenómeno que se ha intensificado en los últimos veinte años. En este contexto, se observa un franco proceso de deterioro institucional impulsado por el Órgano Ejecutivo, que ha concentrado en sí la dirección de los asuntos públicos, relegando al Órgano Legislativo a un rol secundario. Esta dinámica ha favorecido el establecimiento de prácticas propias de una oclocracia, en detrimento de los principios republicanos.

El Órgano Judicial, por su parte, además de ser desplazado de su posición como poder del Estado, ha sido cooptado y subordinado a los intereses del Ejecutivo, comprometiendo gravemente la vigencia de la seguridad jurídica en Bolivia.

La historia reciente del país confirma que, bajo el sistema presidencialista, se han producido profundas deformaciones del ejercicio del poder político. Así lo demuestran episodios como el surgimiento de los denominados “caudillos bárbaros”, la sucesión de golpes de Estado, la caracterización del país como un “pueblo enfermo” por parte de su propia intelectualidad, la manipulación de los procesos electorales para beneficio de partidos o grupos en el poder, la personalización excesiva del liderazgo político, y el uso

indebido de los recursos públicos. Estas prácticas han debilitado de manera sistemática la institucionalidad democrática.

El presidencialismo, además, favorece dinámicas orientadas a la prolongación indefinida del ejercicio del poder, lo que se ha evidenciado en la búsqueda persistente de exmandatarios por mantenerse en el gobierno, aun a costa de vulnerar la Constitución Política del Estado y el orden jurídico vigente.

En los últimos años, se ha evidenciado un uso abusivo del poder público, particularmente en lo que respecta a la intervención en el Órgano Judicial. Este fue cooptado para servir a fines políticos, incluyendo la persecución de opositores, y promovió una forma de cogobierno con un Tribunal Constitucional Plurinacional cuya legitimidad resulta altamente cuestionable. Dicho tribunal, actualmente prorrogado más allá de los plazos constitucionales, carece de competencia legítima para ejercer funciones jurisdiccionales, comprometiendo así uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho: la administración imparcial de justicia.

Esta situación ha afectado gravemente la legalidad de los actos jurisdiccionales recientes y ha comprometido la elección del nuevo Tribunal Constitucional, proceso marcado más por consideraciones políticas que por criterios de mérito. El resultado ha sido una profundización de la inseguridad jurídica y un serio debilitamiento de la institucionalidad democrática, situando al país en un nivel de precariedad incompatible con los estándares de racionalidad institucional propios de los Estados modernos en pleno siglo XXI.

El sistema presidencialista otorga al primer mandatario atribuciones tan amplias y escasamente controladas que fomenta el surgimiento de figuras políticas que, tras alcanzar el poder, consolidan prácticas caudillistas y autoritarias. Esta dinámica ha deteriorado gravemente el respeto a la ley y a las instituciones en Bolivia, fenómeno que puede observarse de manera especialmente elocuente en los últimos veinte años de la historia política nacional.

## Sistema de gobierno parlamentario

El sistema de gobierno practicado y conocido en el mundo que difiere del presidencialismo es el sistema parlamentario, forma gubernamental cuya instauración proponemos en Bolivia, adaptándola a las características propias y pertinentes de nuestra realidad social y cultural. Este cambio debería consolidarse junto con una nueva normatividad constitucional y ordinaria que rija el país, fruto de un proceso constituyente derivativo, una vez se logre el retorno a la normalidad institucional y la recuperación plena de la democracia y del Estado de Derecho.

Cabe señalar que tanto el sistema parlamentario como el presidencialista presentan ventajas y desventajas propias. En Bolivia hemos podido advertir, incluso de manera somera, las desventajas profundas que el presidencialismo ha generado a lo largo de nuestra historia, motivo por el cual consideramos que el parlamentarismo se adecúa de mejor manera a las necesidades estructurales del país, tomando en cuenta las falencias notorias que ha exhibido el modelo presidencialista adoptado desde la fundación de la República.

Resulta significativo observar que en Bolivia se ha venido gestando una demanda creciente y generalizada a favor de la instauración de un sistema federal, anhelo legítimo y necesario frente a los abusos derivados del presidencialismo unitario, el cual otorga un poder excesivamente concentrado en el primer mandatario. Esta aspiración busca fortalecer el empoderamiento de los departamentos en la toma de decisiones relativas a su propio desarrollo. Sin embargo, aun reconociendo la legitimidad de esta demanda como respuesta al persistente y oneroso centralismo gubernamental, resulta necesario advertir que la instauración del federalismo, por sí sola, no sería suficiente para resolver los problemas estructurales de gobernabilidad.

¿Por qué afirmamos su insuficiencia? La experiencia histórica nos lo demuestra: el régimen autonómico instaurado en Bolivia, impulsado inicialmente por el gobierno del MNR y luego formalizado en la Constitución vigente, fue desnaturalizado y distorsionado

por el régimen del MAS, manteniendo en los hechos un esquema centralista. La creación misma de un Ministerio de Autonomías evidenció, de manera elocuente, la voluntad de conservar el modelo de control centralizado, acompañado de estructuras gubernamentales altamente burocráticas, ineficientes y costosas para el erario público.

Nuestra posición se ve confirmada al observar la experiencia de Argentina, país federal en su configuración formal, pero donde persiste un acentuado centralismo, particularmente concentrado en Buenos Aires, situación que es objeto de crítica constante por parte de las provincias, en especial aquellas del Gran Norte Argentino y del Noroeste (NOA).

Así, el sistema federal se presenta como una alternativa necesaria para las naciones que padecen las disfunciones del presidencialismo; un sistema que tiende a fortalecer el caudillismo y a perpetuar el subdesarrollo. Cabe considerar como excepción a Perú, cuyo modelo híbrido incorpora mecanismos propios del parlamentarismo, como el principio de confianza legislativa.

No obstante, existen posiciones críticas al parlamentarismo. Un ejemplo de ello lo constituyen los investigadores argentinos Manuel José García Mansilla y Ricardo Ramírez Calvo (2009), quienes, auspiciados por la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, publicaron el estudio *Presidencialismo vs. Parlamentarismo: Una discusión acerca del sexo de los ángeles*. Bajo este título sugestivo, los autores expresan su escepticismo respecto de la viabilidad del parlamentarismo en Argentina. Aunque reconocen las deformaciones del presidencialismo en su país, optan por descartar la opción parlamentaria, citando los fracasos históricos de este sistema en diversos contextos, como “Alemania 1933, cuando Hitler accedió al poder (...) España 1936, lo que derivó en la Guerra Civil y el gobierno franquista...Italia 1922, cuando Mussolini (...) Portugal, Lituania y Polonia 1926. Letonia, Estonia y Austria 1934 y Rumania en 1938 (...) Grecia 1967” (García Mansilla & Ramírez Calvo, 2009, pp. 29-30).

Los aludidos juristas argentinos García y Ramírez concluyen que

El parlamentarismo no se impone por ley, sino que eventualmente llega por la práctica... Si bien con importantes distorsiones e interrupciones, tenemos una larga tradición de más de 150 años de gobiernos presidenciales. En consecuencia, no debemos adoptar un nuevo sistema de gobierno, extraño a nuestras prácticas institucionales, sino restablecer y perfeccionar el sistema presidencial ya arraigado en nuestras costumbres. Incorporar elementos parlamentarios a nuestro régimen institucional es ir a contramano de lo que debemos hacer. En lugar de acentuar la fusión de poderes, lo que es imprescindible es reforzar su separación. En lugar de eliminar controles, debemos mejorar los existentes y sumar nuevos. En lugar de ensayar sistemas que han demostrado su inoperancia, debemos volver a las fuentes en las que se inspiraron nuestros constituyentes (García Mansilla & Ramírez Calvo, 2009, pp. 29-30).

Ahora bien, inspirados en el principio dialéctico hegeliano para la producción del conocimiento, nos posicionamos en la corriente académica contraria, representada por el profesor John Michael Carey, politólogo de la Universidad de Harvard, doctor por la Universidad de California en San Diego y profesor de la Universidad de Dartmouth, en Hanover, New Hampshire, Estados Unidos. Este estudioso realiza un análisis exhaustivo de la brillante exposición del destacado jurista y politólogo alemán-español Juan José Linz Storch de Gracia, particularmente en uno de sus estudios más relevantes titulado *Presidentialism or Parliamentarism: Does it Make a Difference?*

Ahora bien, inspirados en la dialéctica hegeliana para la producción del conocimiento, nos alistamos en la corriente académica contraria que expone el profesor John Michael Carey, Politólogo de la Universidad de Harvard, doctor de la Universidad de California-San Diego, profesor de la Universidad de Dartmouth, Hanover, New Hampshire EE.UU., estudioso que analiza exhaustivamente la brillante exposición del prominente jurista y politólogo

alemán-español Juan José Linz Storch de Gracia, destacando uno de sus notables estudios titulado: “Presidentialism or Parliamentarism: Does it Make a Difference?”

Al respecto Carey (2006) afirma:

Los principios clave que distinguen al gobierno parlamentario del presidencialista son el origen y la supervivencia de estas ramas populares de gobierno. Bajo el parlamentarismo, sólo la asamblea es electa, de modo que el origen del ejecutivo deriva del de la asamblea. El requisito de confianza parlamentaria significa que la supervivencia del ejecutivo está sujeta al apoyo de una mayoría parlamentaria. Asimismo, en la mayoría de los sistemas parlamentarios esta dependencia es mutua puesto que el ejecutivo puede disolver la asamblea y llamar a nuevas elecciones antes de la finalización de su preestablecido período constitucional. Por tal motivo, el parlamentarismo es a menudo distinguido del presidencialismo sobre la base de que los poderes están fusionados más que separados (Carey, 2006).

Y continúa Carey

El trabajo más influyente ha sido el de *Juan Linz (1994)*, quien argumentó que el *presidencialismo era inherentemente más proclive al quiebre democrático que el parlamentarismo*, y consecuentemente defendió la adopción de constituciones parlamentarias en las nuevas democracias latinoamericanas. Los elementos centrales del argumento de Linz en contra del presidencialismo son dos. *Primero*, el presidencialismo carece de la válvula de seguridad del parlamentarismo, el *voto de confianza*, que permite en un momento de crisis remover a un gobierno de su cargo sin apartarse de la constitución. *Segundo*, el presidencialismo crea incentivos y condiciones que fomentan tales crisis, que agravan particularmente la relación entre el ejecutivo y el legislativo. *Linz* señala como *patológicas* varias características específicas del presidencialismo. Una es la apertura de las elecciones presidenciales a políticos outsiders -aquellos que carecen de

experiencia parlamentaria o ministerial previa- [Ciudadanos sin formación, componentes de la “*oclocracia*” que hacíamos referencia precedentemente] que tienden a hacer campaña en contra del sistema político y el sistema de partidos existente. *Este problema se refuerza por la naturaleza unipersonal del cargo presidencial.* [Tendencia al caudillaje].

Mientras que los *gabinetes parlamentarios* pueden ser considerados *ejecutivos colegiados* que usualmente reflejan coaliciones en las que más de un partido es esencial, *el ejecutivo presidencial privilegia a un individuo* cuya elección puede inducirlo a reivindicar un mandato popular aun cuando el apoyo popular fuera más limitado. Sumado a esto, debido a la ausencia del *requisito de la confianza parlamentaria*, los legisladores bajo el presidencialismo –aun aquellos del partido o coalición del presidente– están menos dispuestos a apoyar al ejecutivo que en el parlamentarismo, ya que su falta de apoyo no pone en riesgo (directamente) la supervivencia del gobierno ([cita a:] Diermeier y Feddersen 1998). (Carey, 2006).

(...) el presidencialismo, **continúa**, agrava el antagonismo entre las ramas populares de gobierno a la vez que proscribire cualquier mecanismo constitucional para resolver los conflictos más serios... Muchos académicos respaldaron a través de estudios de caso los *argumentos de Linz* acerca de los mecanismos que conducen al quiebre de la democracia presidencialista ([cita a:] Di Palma 1990, Lamounier 1993, Lijphart 1990 y 1999, Valenzuela 1994, Sartori 1994) (...) El quiebre de varias democracias latinoamericanas en los años sesenta y setenta apoyó los argumentos de Linz sobre el fracaso del gobierno presidencial (...) A su vez, los grandes estudios comparativos basados en información cuantitativa apoyaban la proposición que, aun controlando factores tales como el desarrollo económico y la historia colonial, *los regímenes presidencialistas son más proclives al quiebre democrático que los parlamentaristas* ([cita a:] Stepan y Skach 1993, Przeworski y Limongi 1997).” (Carey, 2006).

Parafraseando a John M. Carey (2006), se destaca igualmente que en América Latina ha existido un rotundo fracaso en la adopción del sistema parlamentario. No obstante, señala que se han producido ciertos movimientos constitucionales orientados hacia la incorporación del “principio de confianza legislativa”, aplicado a los ministros de los gabinetes ejecutivos, y no dirigido a la censura o remoción de los presidentes.

En Bolivia, durante los últimos casi veinte años de vigencia del sistema de gobierno presidencialista, la degeneración institucional ha alcanzado niveles altamente preocupantes. Un ejemplo elocuente de esta situación se observa en el incumplimiento deliberado de las decisiones de censura emitidas por la Asamblea Legislativa en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 158, parágrafo I, numeral 18, de la Constitución Política del Estado (CPE), que faculta al Legislativo a interpelar y censurar a los ministros del Órgano Ejecutivo.

A pesar de la expresa previsión constitucional que establece de manera inequívoca que, en caso de censura, la consecuencia inmediata debe ser la destitución del ministro —“La censura implicará la destitución de la Ministra o del Ministro” (sic, numeral 18, parágrafo I, artículo 158, CPE)—, los gobernantes afectados por tales decisiones legislativas han incumplido abiertamente esta disposición.

Esta práctica revela no solo un grave incumplimiento de deberes por parte del Ejecutivo presidencial, sino también la ausencia de un desarrollo efectivo del principio de confianza parlamentaria, en detrimento del respeto institucional que corresponde al primer órgano del Estado: la Asamblea Legislativa. Tal desnaturalización contribuye de manera significativa al escenario de caos presidencialista que actualmente se analiza.

Carey (2006) subraya que durante los años 90 la tendencia, “fuera de América Latina ha sido la *creación de presidencias fuertes, con la proliferación repentina de regímenes postcomunistas en Europa central y la propia ex Unión Soviética*”. Este autor señala que la concentración más grande de poder presidencial formal se encuentra en el

sistema postsoviético, *“cuyas credenciales democráticas son bastante dudosas, particularmente en Asia Central (...) (Frye 1997, Ishiyama y Kennedy 2001)”*.

Como puede inferirse, el denominado “Socialismo del Siglo XXI” ha seguido, desde sus inicios, la estrategia de utilizar los mecanismos propios del sistema liberal-democrático para introducirse y cooptar el poder político en diversas naciones, fenómeno que se manifiesta hoy en algunos países de América Latina afectados por procesos de deterioro institucional y socioeconómico.

En el contexto boliviano, se observa una reiteración de prácticas poco transparentes en las distintas administraciones gubernamentales. Actualmente, según informes de prensa y análisis periodísticos, el sector opositor de la Asamblea Legislativa Plurinacional mantiene una confrontación con el oficialismo en torno a los contratos suscritos entre Bolivia y empresas del gobierno chino para la explotación del litio, presuntamente bajo condiciones desfavorables para los intereses nacionales. En ejercicio de su función fiscalizadora, diputados y senadores se encuentran realizando investigaciones para dilucidar las características de dichos contratos, viéndose incluso obligados a recurrir a fuentes externas, como registros en internet, para obtener información sobre las empresas involucradas, dada la falta de transparencia del Órgano Ejecutivo. Mientras tanto, el Ejecutivo, investido de amplios poderes bajo el esquema presidencialista, guarda un silencio absoluto, impidiendo que los representantes de la ciudadanía conozcan oportunamente los términos de estas negociaciones.

Bajo un sistema parlamentario, donde el Ejecutivo —encabezado por un presidente o primer ministro— emana del Parlamento y debe responder ante él, tales prácticas opacas serían inaceptables. La corresponsabilidad entre los poderes impediría maniobras de esta naturaleza, evidenciando una de las múltiples razones que justifican la necesidad de una transición hacia un modelo de gobierno parlamentario. La persistencia del sistema presidencialista perpetúa situaciones de desinformación y prácticas gubernamen-

tales carentes de la transparencia que debe caracterizar a un Estado democrático de Derecho.

La consecuencia de esta falta de transparencia podría resultar nuevamente desastrosa para el país. Según la información disponible, los contratos suscritos en relación con el litio preverían la posibilidad de que los inversores chinos sometan eventuales controversias a instancias internacionales de arbitraje, con riesgos significativos de resultados adversos para Bolivia. Esta preocupación se fundamenta en precedentes recientes, como el juicio internacional perdido frente a la ex Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), que derivó en una indemnización millonaria a cargo del Estado boliviano. A ello se suma la pérdida del proceso seguido ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya en la demanda marítima contra Chile, episodio que reflejó las graves consecuencias de una conducción inadecuada de la política internacional.

A esta situación debe sumarse el hecho, plenamente consumado, de que, conforme a la normatividad constitucional y ordinaria vigente, los órganos de defensa de la sociedad y del patrimonio del Estado —la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público (Fiscalía)—, fueron concebidos como instancias de control. Sin embargo, en la práctica, se han convertido en dependencias orientadas a la protección de los intereses de los gobiernos presidencialistas de turno. Estas entidades, lejos de priorizar la defensa del interés patrimonial del Estado, tienden a salvaguardar a los propios gobernantes, quienes, precisamente, deberían ser objeto prioritario de fiscalización en su calidad de administradores directos del erario nacional. Así, tanto la Procuraduría como la Fiscalía operan como mandatarios del Órgano Ejecutivo, consolidando un esquema institucional que reproduce la paradoja de confiar la custodia del interés público a instancias cooptadas por el poder político. No solo el Órgano Judicial, por tanto, se encuentra afectado por este fenómeno de subordinación en el actual sistema de gobierno (Suárez Calbimonte, 2011).

Finalmente, resulta pertinente recordar la reflexión del filósofo español José Ortega y Gasset, quien en 1930, desde una perspectiva jurídico-historicista, abordó en su obra *La rebelión de las masas* y en otros ensayos la importancia de la continuidad y la transformación histórica de las sociedades. Ortega sostenía que “la verdadera revolución no consiste en destruir el pasado, sino en transformarlo y mejorar lo que ya existe”, en línea con su concepto de “tradicción viviente”, que alude a la capacidad de una sociedad para conservar sus valores y tradiciones mientras se adapta a las nuevas circunstancias. Advirtió también que “lo más que este ensayo [*La rebelión de las masas*] se atreve a solicitar es que revolución o evolución sean históricas y no anacrónicas (...) Necesitamos de la historia íntegra para ver si logramos escapar de ella, no recaer en ella” (énfasis añadido) (Ortega y Gasset, 2004, p. 134). Este pensamiento constituye un mensaje especialmente pertinente para un país como Bolivia, históricamente forzado a mantener una resiliencia constante frente a los abusos, arbitrariedades y fenómenos de corrupción que han caracterizado su devenir político.

En este contexto, resulta necesario realizar, mediante una metodología de análisis cualitativo, lógico-deductivo, inductivo e historicista, una valoración crítica de las tradiciones derivadas del sistema presidencialista, con el objetivo de determinar qué elementos podrían transformarse o conservarse. Considerando el manifiesto —y público— deterioro de dicho sistema, es evidente que más que mantener sus estructuras, Bolivia debe optar decididamente por su transformación. Para ello, el sistema parlamentario emerge como una alternativa urgente y necesaria, cuya aplicación deberá adaptarse a las particularidades jurídico-políticas y a la idiosincrasia propias de nuestro país.

## **Proceso de migración hacia el sistema parlamentario de gobierno**

Desde luego, sustituir el sistema presidencialista por un régimen parlamentario constituirá un desafío considerable, una empresa de gran envergadura, pero también fundamental y necesaria.

Aunque el proceso será complejo, no resulta imposible. El primer y más difícil reto consiste en infundir en el estamento político nacional una actitud motivacional patriótica, mediante la cual los actores políticos, con visión de futuro, se comprometan a actuar con voluntad política positiva, orientada a cumplir el objetivo superior de beneficiar al país y a su población, recuperando la institucionalidad perdida, el respeto a la ley y la vigencia efectiva de la democracia.

Para ello, debería conformarse una comisión de expertos, integrada por juristas constitucionalistas y politólogos, encargados de elaborar los lineamientos y características óptimas de la propuesta, asegurando su adecuación a la realidad social, política y cultural boliviana.

El proceso de transformación del sistema de gobierno debería formalizarse mediante una reforma parcial de la Constitución, conforme al procedimiento previsto en el párrafo II del artículo 411 de la Constitución Política del Estado, que establece:

*La reforma parcial de la Constitución, podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la asamblea legislativa plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la asamblea legislativa plurinacional. cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio. (Énfasis añadido).*

En consecuencia, al tratarse de una reforma parcial, correspondería aplicar el procedimiento que permite a la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar una Ley de Reforma Constitucional por una mayoría de dos tercios del total de sus miembros presentes, seguido de un referendo constitucional nacional que ratifique dicha reforma.

Una vez aprobada la reforma constitucional, resultaría indispensable revisar y modificar un conjunto amplio de leyes y reglamentos para adecuarlos al nuevo sistema parlamentario. Esta tarea incluiría la creación de nuevas estructuras gubernamentales y la redefinición de funciones y competencias de los órganos del Esta-

do. Posteriormente, sería necesario establecer un plan de transición que permita implementar progresivamente el nuevo sistema, lo cual podría incluir la conformación inicial de los nuevos órganos parlamentarios y la realización de elecciones bajo las nuevas reglas de organización política.

Finalmente, se debería contemplar un período destinado a la capacitación de funcionarios públicos, parlamentarios y ciudadanía en general, para asegurar un conocimiento adecuado del funcionamiento del nuevo régimen, promoviendo así una transición ordenada, eficiente y democrática.

## **Conclusión**

En los sistemas de gobierno parlamentario no existe una separación estricta de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo, dado que este último emana del primero, que representa la soberanía popular delegada por la ciudadanía.

Actualmente, en Bolivia y en otros países donde persiste el sistema presidencialista, se encuentra instituido el principio de “separación de poderes”, fundamento esencial de dicho modelo. Sin embargo, en la práctica, esta separación resulta ser una disgregación teórica, más aparente que real, e incluso puede calificarse como ficticia. La realidad muestra que los binomios presidenciales —presidente y vicepresidente— actúan de manera inseparable, desde las campañas electorales hasta el ejercicio efectivo del poder presidencial. En consecuencia, esta institución jurídica se revela como inocua e innecesaria, constituyendo un artificio normativo alejado de la dinámica política real. Esta situación representa un argumento adicional para sostener la conveniencia de migrar hacia un sistema parlamentario, que prescinde de tales construcciones formales y se orienta hacia una normatividad más práctica, coherente y acorde con las condiciones políticas y sociales contemporáneas.

Finalmente, en este emblemático año del Bicentenario de Bolivia, se presenta un nuevo hito y un desafío trascendental para el país: evitar la perpetuación del caduco sistema presidencialista de gobierno. Frente a la profunda crisis generalizada que atraviesa Bolivia, agudizada por un régimen que ha fracasado en garantizar la estabilidad democrática y que ha reproducido prácticas de abuso del poder presidencial a lo largo de la historia, resulta imperativo iniciar un proceso de migración hacia un Sistema Parlamentario de Gobierno. Esta transformación permitiría el ejercicio efectivo de una democracia auténtica, en la que el poder de la ciudadanía sea sagradamente respetado y debidamente representado, pasando de una formalidad aparente al ejercicio real del gobierno por parte de sus legítimos representantes, en quienes, mediante delegación jurídico-constitucional, reside la soberanía del Estado.

## Referencias

- Carey, J. M. (2006). Presidentialism and representative institutions. En J. M. Carey & J. S. Valenzuela (Eds.), *The failure of presidential democracy: Comparative perspectives* (pp. 123–155). The Johns Hopkins University Press [Postdata, 11, SciELO 2006].
- Constitución Política del Estado. (2009). Estado Plurinacional de Bolivia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. <https://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo>
- García Mansilla, M. J., & Ramírez Calvo, R. (2010). Presidencialismo vs parlamentarismo: Una discusión acerca del sexo de los ángeles. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas* (Instituto 2009), Pablo Casamajor Ediciones.
- Linz, J. J. (2006). Presidentialism or parliamentarism: Does it make a difference? En J. M. Carey & J. S. Valenzuela (Eds.), *The failure of presidential democracy: Comparative perspectives* (pp. 3–87). The Johns Hopkins University Press.
- Ortega y Gasset, J. (2004). *La rebelión de las masas*. Cayfosa-Quebecor, Biblioteca de los Grandes Pensadores.

Suárez Calbimonte, H. R. (2011). *Procuraduría General para la Defensa de los Intereses del Estado*. Imprenta Editorial Tupac Katari. <http://www.tupackatari.com.bo>

Valenzuela, J. S. (2008). Presidencias latinoamericanas interrumpidas [Latin American presidencies interrupted]. *América Latina Hoy*, 49, 15–30.

# **Revista de Derecho de la UCB**

## ***UCB Law Review***

### **Políticas editoriales, ética y buenas prácticas**

#### ***Editorial Policy, Ethic and Good Practices***

#### **Acerca de la revista**

##### **Historia y misión**

1. La revista inicia su primera publicación en el año 2017. Está a cargo de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” (UCB), regional La Paz.
2. La revista tiene por misión la difusión de investigaciones jurídicas, científicas y originales, con el objetivo de contribuir al conocimiento del Derecho, al desarrollo, al diálogo plural y la generación de buenas prácticas jurídicas en el marco del respeto a los derechos humanos. Está dirigida a académicos, estudiantes y practicantes del Derecho, así como a hacedores de políticas públicas. Las publicaciones de la revista tienen primordialmente naturaleza teórica, deóntica, práctica y aplicada en relación con el análisis jurídico local, regional y global.

##### **Líneas de investigación**

3. Las principales líneas de investigación de la revista son: 1. Derecho social. Trabajo, familia, niñez y adolescencia. 2. Filosofía, historia, ética y moral. 3. Derechos humanos, pluralismo, tutela jurídica, justicia y cultura de paz. 4. Derecho patrimonial civil y comercial. 5. Medio ambiente, recursos naturales y energías. 6. Institucionalidad, administración, derecho sancionatorio, relaciones internacionales y soberanía.

##### **Frecuencia de la publicación**

4. La revista se publica de forma impresa (ISSN 2521-8808) y digital en [lawreview.ucb.edu.bo](http://lawreview.ucb.edu.bo) (ISSN 2523-1510) semestralmente los meses de abril y octubre, aunque también puede publicar números especiales no periódicos. La revista está incluida en Google Scholar.

#### **About the Journal**

##### **History and Mission**

1. U.C.B. Law Review’s first issue was in October 2007 under the aegis of the Faculty of Law of the Universidad Católica Boliviana “San Pablo” (UCB) - La Paz.
2. The journal’s mission is to disseminate legal, scientific and original research to contribute to the knowledge of Law, development, plural dialogue and the generation of good legal practices within the framework of human rights. It is aimed at academics, students and legal professionals, as well as public policy-

makers. The journal's publications are primarily theoretical, deontic, practical, and applied concerning local, regional, and global legal analysis.

### **Lines of Research**

3. The main lines of research of the journal are 1. Social law. Labor, childhood and family. 2. Philosophy, history, ethics and morals. 3. Human rights, pluralism, legal protection, justice and culture of peace. 4. Civil and commercial law. 5. Environment, natural resources and energy. 6. Institutions, administration, penal law, international relations and sovereignty.

### **Publication Frequency**

4. The journal is published in print (ISSN 2521-8808) and online at lawreview.ucb.edu.bo (ISSN 2523-1510) every six months in April and October, although it can also publish special non-periodic issues. The journal is included in Google Scholar.

### **Política de acceso abierto**

5. La Revista de Derecho de la U.C.B. es una revista de acceso abierto.
6. El contenido de la revista se publica bajo licencia Creative Commons en la licencia reconocimiento – no comercial – compartir igual (BY-NC-SA): no se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

### **Declaración de privacidad**

7. La Revista de Derecho de la U.C.B no comunicará ni transferirá a terceros los datos personales de sus usuarios sin consentimiento expreso de su titular. Se salva el caso de requerimiento judicial.

## **Directrices para publicar**

### **Consideraciones generales**

8. Se entiende por manuscrito el texto original que se propone para su publicación en la revista.
9. El envío del manuscrito para consideración de la revista comprende la autorización de su eventual publicación y difusión en formato impreso y digital, la cesión de los derechos de autor para su divulgación, la aceptación de las normas de la UCB y de la revista, y del respectivo sometimiento a ellas.
10. El contenido y los conceptos emitidos en los manuscritos son de exclusiva responsabilidad de quienes tienen su autoría y no necesariamente reflejan la posición de la UCB, de los editores o de la revista.
11. Las investigaciones deben cumplir los estándares previstos para la revisión de pares académicos, ser originales, pertenecer en su autoría a quienes están referidos en el manuscrito y respetar la ética académica. Igualmente, los

manuscritos no deben haber sido publicados con anterioridad o haber sido sometidos previamente a consideración de publicación en otro medio, salvo las excepciones manifestadas en la sección de Ética y buenas prácticas para quienes tienen la autoría del manuscrito.

12. Quienes ejercen autoría del manuscrito deberán identificarse e indicar su afiliación institucional y de no tenerla deberán expresar ser investigadores independientes. Adicionalmente, deberán expresar su número de registro ORCID. El registro en esta base de datos puede ser realizado en <https://orcid.org>
13. Los idiomas oficiales de publicación de la revista son español e inglés; sin embargo, la revista se reserva el derecho de publicar en otros idiomas.
14. La revista publicará principalmente investigaciones que hayan sido evaluadas anónima y favorablemente en su mérito formal, material y metodológico por pares académicos. La revista referirá en sus publicaciones las fechas de presentación y aprobación de las investigaciones.
15. Las comunicaciones entre la revista, quienes tengan la autoría y las instancias evaluadoras serán realizadas mediante correo electrónico.
16. La recepción de los manuscritos es continua. La revista se reserva la prerrogativa de establecer el orden y tiempo de publicación de los manuscritos recibidos y aprobados por los pares evaluadores en consideración al tiempo natural que demande su proceso de observación-corrección-aprobación, así como la disponibilidad, disposición u ordenación de cada número en razón al criterio que libremente decida la revista.
17. La revista está íntegramente financiada por la UCB. El envío, revisión y publicación de manuscritos son gratuitos.

### **Open Access Policy**

5. The U.C.B. Law Review is an Open Access Journal.
6. The content of the journal is published under a Creative Commons license in the attribution – non-commercial - share alike license (BY-NC-SA): commercial use of the original work or of possible derived works is not allowed, the distribution of which must be done with a license equal to that which regulates the original work.

### **Privacy Statement**

7. U.C.B. Law Review will not communicate or transfer to third parties the personal data of its users without the express consent of the owner, except judicial order.

## **Publication Guidelines**

### **General Considerations**

8. Manuscript is construed as the original text submitted for publication in the journal.

9. The submission of a manuscript to the journal implies that the authors accept UCB and journal regulations and that the authors agree that, in case their document is accepted for publication, the UCB will have the copyright to distribute it in both printed and electronic format.
10. The content and concepts issued in the manuscripts are the sole responsibility of the authors and do not necessarily reflect the position of the UCB, the publisher or the journal.
11. The research must meet the standards set forth in the criteria for academic peer review, be original, belong in its authorship to those referred to in the manuscript, and respect academic ethics. Likewise, the manuscripts must not have been previously published or previously submitted for publication, with the exceptions set forth in Ethics and Good Practices section For the Authors.
12. Those who are authors of the manuscript must identify themselves and indicate their institutional affiliation, and if they do not have it, they must state that they are independent researchers. Additionally, they must express their ORCID registration number. Registration in this database can be done at <https://orcid.org>
13. The journal's official publication languages are Spanish and English. However, UCB Law Review may publish in other languages.
14. The journal will publish mainly research that has been evaluated anonymously and favorably in its formal, material, and methodological merit by academic peers. The journal will refer to the publication dates and approval of the research in its publications.
15. Communications between the journal, the authors, and the evaluation bodies will be made by email.
16. The reception of the manuscripts is continuous. The journal reserves the prerogative to establish the order of publication of the manuscripts received and approved by peer reviewers, in consideration of the natural time required by their observation-correction-approval process, as well as the availability or arrangement of each issue, based on the criteria that the journal freely decides.
17. UCB entirely funds the journal. The submission, review, and publication of manuscripts are free.

### **Presentación y estilo del manuscrito**

18. Los manuscritos deberán ser remitidos al correo electrónico [law.review@ucb.edu.bo](mailto:law.review@ucb.edu.bo) en formato digital Microsoft Word. En caso de existir gráficos, ellos deberán presentarse también en formato Microsoft Excel para efectos de edición.
19. Los manuscritos deberán seguir el formato de la revista y adecuarse al estilo de la Asociación Americana de Psicología (APA por sus siglas en inglés) correspondiente a su 7ª edición en inglés, salvo en los siguientes aspectos:

- a) No será necesario encabezado.
  - b) Los subtítulos deberán ser enumerados (1., 2., 3.).
  - c) La primera página debe contener: título, resumen y palabras clave en español e inglés. El resumen tendrá un máximo de 200 palabras. El nombre de quienes tienen autoría del manuscrito tendrá una llamada a pie de página que contenga su información profesional, afiliación institucional (cargo e institución), dirección de contacto (correo electrónico) e identificación ORCID. Las fuentes de financiamiento de la investigación, así como su pertenencia a un proyecto más amplio (si es el caso) también deberán ser declaradas.
  - d) Las referencias deberán ser organizadas alfabéticamente en sangría francesa. No es admisible incluir fuentes no utilizadas directamente en la investigación, salvo aquellas que hayan influido en la determinación de la naturaleza del trabajo que se informa en la investigación.
  - e) Las citas de normas legales comprenderán la siguiente información: artículo, tipo de norma, número o nombre y año: (Art. 1279, Código Civil, Decreto Ley 12760, 1975) o (Art. 17, Ley 439, 2013). El ámbito de origen de la norma deberá ser aclarado en la redacción en los casos que corresponda.
  - f) Las citas de jurisprudencia comprenderán tribunal, denominación de la resolución respectiva, número y año: (TCP, Sentencia Constitucional Plurinacional, 1620, 2014). El ámbito de origen de la jurisprudencia deberá ser aclarado en la redacción en los casos que corresponda.
20. La extensión del manuscrito no podrá ser superior a las 12000 palabras.
21. El Formulario de cumplimiento de buenas prácticas académicas de la revista deberá ser llenado, firmado y enviado, junto con el manuscrito, por quienes tienen la autoría del mismo.

### **Manuscript Submission and Style**

18. Manuscripts should be sent to [law.review@ucb.edu.bo](mailto:law.review@ucb.edu.bo) in Microsoft Word digital format. If there are graphics, they must also be presented in Microsoft Excel format for editing purposes.
19. Manuscripts must conform to the journal's format and the American Psychological Association (APA) style corresponding to its 7th edition in English, except as follows:
- a) No heading will be necessary.
  - b) The subtitles must be numbered (1., 2., 3.).
  - c) The first page must contain: title, abstract and keywords in Spanish and English. The abstract has a maximum of 200 words. The names of the authors shall contain in a footnote their professional information, institutional affiliation (position and institution), contact address (email) and ORCID. Conflicts of interest, sources of research funding, as well as the membership of the research in a larger project (if applicable), should be specified as well.

- d) References must be organized alphabetically in hanging indentation. It is not allowed to include sources not directly used, except those that have influenced the determination of the nature of the research that is reported in the manuscript.
  - e) Quotations of legal norms will include the following information: the concerning article and the type, name, number, and norm's enacting year: (Art. 1279, Civil Code, Decree-Law 12760, 1975) or (Art. 17, Law 439, 2013). The place of origin of the norms must be expressed.
  - f) The citations of case law will include the court, name of the respective resolution, number, and year: (TCP, Plurinational Constitutional Judgment, 1620, 2014). The place of origin of the cases must be expressed.
20. The length of the manuscript cannot exceed 12000 words.
21. The journal's Compliance with Good Academic Practice Form must be completed, signed, and sent together with the manuscript.

### **Proceso de evaluación**

22. El manuscrito será evaluado por el consejo editorial, que podrá aceptarlo o rechazarlo de acuerdo a sus méritos y al perfil de la revista. El consejo editorial podrá ejercer esta potestad en cualquier momento hasta antes de la publicación del manuscrito y no necesita motivar o justificar su decisión. En caso de aceptación, el manuscrito será editado y remitido a un par académico o árbitro.
23. Para emitir sus evaluaciones, quienes sean pares académicos contarán con un plazo razonable, en el marco de la complejidad y extensión de la investigación.
24. Las observaciones que se comuniquen a quienes tiene la autoría deberán ser subsanadas en un plazo prudente a establecerse por el editor.
25. La revista otorgará criterios para la revisión de pares académicos respecto a la claridad, coherencia (entre lo propuesto, analizado y concluido), orden lógico, relevancia y pertinencia, metodología y rigor científico, sustento, fuentes adecuadas, discusión académica sobre hallazgos, conclusiones respaldadas y originalidad (aporte y novedad) de la investigación.
26. El dictamen sobre la investigación por parte de los pares académicos debe ser motivado. Las posibles decisiones del dictamen sobre el manuscrito son las de: a) aceptación para publicación, b) publicable con correcciones menores, c) publicable luego de una revisión substancial y d) rechazo de publicación.
27. El Formulario de dictamen de pares académicos de la revista deberá ser llenado, firmado y enviado por los pares académicos.
28. Los editores comunicarán la aceptación o rechazo del manuscrito a quien lo hubiese sometido a la revista para su revisión y publicación, pudiendo mantener en reserva la motivación del dictamen.

### **Review and Decision Process**

22. The editorial board will evaluate the manuscript and may accept or reject it according to its merits and the profile of the journal. The editorial board may exercise this power at any time until before the publication of the manuscript and does not need to give reasons for its decision. In case of acceptance, the manuscript will be edited and sent to an academic peer reviewer.
23. To issue their evaluations, the arbitrators will have a reasonable period according to the complexity and length of the manuscript.
24. The observations communicated to the authors must be corrected within a reasonable time to be established by the editor.
25. The journal will grant criteria for the academic peer review regarding clarity, coherence (between what is proposed, analyzed, and concluded), structure, relevance and pertinence, methodology and scientific rigor, sustenance, adequate sources, academic discussion on findings, supported conclusions and originality (contribution and novelty) of the research.
26. The opinion on the research by academic peers must be motivated. The possible decisions of the opinion on the manuscript are a) acceptance for publication, b) publishable with minor corrections, c) publishable after substantial revision, and d) rejection of publication.
27. The journal 's Manuscript Evaluation Form for Academic Peers must be completed, signed, and sent by the academic peer.
28. The editor will communicate the acceptance or rejection of the manuscript to whoever submitted it to the journal for review and publication and may keep the motivation of the opinion confidential.

## **Etica y buenas prácticas**

### ***Ethic and Good Practices***<sup>1</sup>

#### **Para los editores:**

29. La evaluación de los manuscritos presentados sucederá exclusivamente respecto a su mérito académico (importancia, originalidad, validez del estudio, claridad y coherencia) y su relevancia para el alcance de la revista. No se tendrá en cuenta raza, orientación sexual, religión, origen étnico, filosofía política o afiliación institucional.
30. Las decisiones de editar y publicar no están determinadas por las políticas de los gobiernos ni de ninguna otra institución fuera de la propia revista. Los editores tienen plena autoridad sobre todo el contenido editorial de la revista

1 The ethics statement is adopted and adapted voluntarily as a guideline from the Committee on Publication Ethics (COPE). It is clarified that neither the journal nor its editors belong to this Committee. These guides can be reviewed in their original and complete version on the site <http://publicationethics.org>

en resguardo de su misión y objetivo, así como del momento de publicación de dicho contenido.

31. Los editores y el personal editorial no divulgarán ninguna información sobre el manuscrito enviado hasta su publicación, salvo a quienes tienen su autoría, los revisores, otros asesores editoriales y editores, según corresponda.
32. Los editores y miembros del consejo editorial no utilizarán la información no publicada y revelada en el manuscrito enviado para sus propios fines de investigación sin el consentimiento explícito por quienes tienen su autoría. La información privilegiada o las ideas obtenidas por los editores como resultado del manejo de la investigación se mantendrán confidenciales y no se utilizarán para su ventaja personal.
33. Los editores se excusarán respecto de las investigaciones en las que tengan conflictos de intereses resultantes de relaciones competitivas, colaborativas u otras con quienquiera tenga autoría del manuscrito así como empresas o instituciones relacionadas. En este caso, pedirán a otro miembro del consejo editorial que realice las actividades correspondientes con la investigación.
34. Los editores se asegurarán que todos los manuscritos presentados que se están considerando para su publicación se sometan a revisión por parte de un revisor con experticia en el campo. Los editores decidirán cuáles de las investigaciones enviadas a la revista serán publicadas, basados en la validación de la obra en cuestión, su importancia para los investigadores y lectores, los comentarios de los revisores y los requisitos legales que actualmente están en vigor en materia de difamación, infracción de derechos de autor y plagio. Los editores pueden consultar con otros editores o revisores para tomar esta decisión.
35. Los editores investigarán todo acto que atente contra la ética y que les sea denunciado. En caso de encontrar suficientemente fundados tales actos, se publicará una corrección, una retractación, una expresión de preocupación u otra que corresponda. Esta actuación sucederá independientemente del tiempo que haya transcurrido desde la publicación que se discuta.

**For the Editors:**

29. The evaluation of the submitted manuscripts will happen exclusively concerning their academic merit (importance, originality, the validity of the study, clarity and coherence) and their relevance to the scope of the journal. Race, sexual orientation, religion, ethnic origin, political philosophy, or institutional affiliation will not be considered.
30. Decisions to edit and publish are not determined by the policies of governments or any other institution outside of the journal itself. The editor has full authority over the editorial content of the journal in keeping with its mission and objective, as well as the time of publication of said content.
31. Editors and editorial staff will not disclose any information about the submitted manuscript until its publication, except to authors, reviewers, other editorial advisers and the publisher, as appropriate.

32. Editors and editorial board members will not use the unpublished and revealed information in the submitted manuscript for their research purposes without the explicit consent of the authors. Insider information or ideas obtained by editors as a result of research management will be kept confidential and will not be used for personal gain.
33. Editors will recuse themselves regarding research in which they have conflicts of interest resulting from competitive, collaborative or other relationships with the authors of the manuscript as well as related companies or institutions. In this case, they will ask another member of the editorial board to carry out the activities with the manuscript.
34. The editors will ensure that all submitted manuscripts being considered for publication are reviewed by at least two experts in the field. The publisher will decide which manuscripts will be published, based on the validation of the work in question, its importance to researchers and readers, the comments of the reviewers and the current legal requirements regarding defamation, copyright infringement and plagiarism. The publisher may consult with other editors or reviewers to make this decision.
35. The editors will investigate any activity that violates ethics and that is denounced to them. If such acts are found to be sufficiently founded, a correction, a retraction, an expression of concern or another that corresponds will be published. This action will happen regardless of the time that has elapsed since the publication in question.

**Para los pares académicos:**

36. La revisión por pares ayuda a los editores a tomar decisiones editoriales y, a través de las comunicaciones editoriales con quienes tienen autoría sobre el manuscrito, pueden ayudarles a mejorar sus investigaciones. La revisión por pares es un componente esencial de la comunicación académica formal y se encuentra en el corazón del esfuerzo científico. Los académicos que deseen contribuir al proceso científico tienen la necesidad de actuar también, y en buena medida, en procesos de revisión.
37. Cualquier árbitro invitado que se sienta incompetente para revisar el manuscrito o sepa que su pronta revisión le será imposible, debe notificar inmediatamente a los editores y rechazar la invitación, en orden a que otros revisores puedan ser contactados.
38. Los manuscritos recibidos para su revisión son documentos confidenciales y deben ser tratados como tales. No deben ser mostrados o debatidos con otros, excepto si están autorizados por los editores en casos absolutamente excepcionales y específicos. Este criterio también se aplica a los revisores invitados que rechacen la invitación de revisión.
39. El examen del manuscrito debe realizarse objetivamente. Las observaciones se formularán con claridad y argumentos de apoyo para que quienes tengan autoría puedan usarlos para mejorar su investigación. La crítica personal es inapropiada.

40. Quienes sean revisores deben identificar los trabajos publicados relevantes que no hayan sido citados en el manuscrito. Cualquier observación, derivación o argumentación, que se sustente en publicaciones anteriores, debe ir acompañada de la citación pertinente. Quien revise también debe notificar a los editores cualquier semejanza sustancial o superposición entre la investigación en examen y cualquier otra (publicada o no) de la que tengan conocimiento personal.
41. Quienquiera que sea invitado a revisar y que tenga conflictos de intereses resultantes de relaciones competitivas, colaborativas u otras con quien tenga autoría o con instituciones relacionadas con la investigación, debe notificar inmediatamente a los editores para declarar sus conflictos de interés y declinar la invitación.
42. El material no publicado revelado en un manuscrito no debe ser utilizado en la investigación de quien realice la revisión sin el consentimiento expreso por escrito de quienes tengan su autoría. La información privilegiada o las ideas obtenidas a través de la revisión por pares deben mantenerse confidenciales y no ser utilizadas para ventaja personal. Esto también se aplica a los pares que rechazan la invitación de revisión.

#### **For Academic Peers:**

36. Peer review helps editors make editorial decisions and, through editorial communications with authors of the manuscript, can help them improve their research. Peer review is an essential component of formal academic communication and is at the heart of the scientific effort. Academics who wish to contribute to the scientific process need to act also, and to a large extent, in review processes.
37. Any invited arbitrator who feels incompetent to review the manuscript or knows that its prompt revision will be impossible for them, must immediately notify the editors and reject the invitation, in order that other reviewers may be contacted.
38. Manuscripts received for review are confidential documents and should be treated as such. They should not be shown or discussed with others, except if they are authorized by the editor in absolutely exceptional and specific cases. This criterion also applies to invited reviewers who reject the review invitation.
39. The examination of the manuscript must be carried out objectively. The comments will be clearly formulated and supporting arguments so that those who are authors can use them to improve their research. Personal criticism is inappropriate.
40. Reviewers should identify relevant published papers that have not been cited in the manuscript. The citation of the relevant sources must accompany any observation, derivation or argument that is sustained in previous publications. The reviewer must also notify the editors of any substantial similarity or overlap between the research under review and any other (published or unpublished) of which they have personal knowledge.

41. Guest academic peers who have conflicts of interest resulting from competitive, collaborative or other relationships with authors or research-related institutions, must immediately notify the editors to declare their conflicts of interest and decline the invitation.
42. Unpublished material revealed in a manuscript should not be used in the research of the reviewer without the express written consent of the authors. Insider information or insights gained through peer review should be kept confidential and not used for personal gain. This also applies to peers who reject the review invitation.

**Para quienes tienen autoría del manuscrito:**

43. En los marcos de la ciencia e investigación jurídica, quienes tienen autoría de la investigación original deben presentar una descripción exacta del trabajo realizado y los resultados, seguidos de una discusión objetiva de la importancia del trabajo. La investigación debe contener suficiente detalle y referencias para permitir a otros replicar el trabajo, si corresponde. Los artículos de revisión deben ser precisos, objetivos y completos, mientras que las opiniones o las piezas de perspectiva editorial deben identificarse claramente como tales. Las declaraciones de carácter fraudulento o impreciso constituyen un comportamiento no ético y son inaceptables.
44. Se puede pedir a quienes tengan autoría que proporcionen los datos brutos de su investigación, tanto para su revisión editorial como para ponerlos a disposición del público. En cualquier caso, quienes tengan la autoría deben garantizar la accesibilidad de dichos datos a otros profesionales competentes durante al menos diez años después de la publicación (preferiblemente a través de un repositorio de datos institucional o sujeto o cualquier otro centro de datos), siempre que se puedan proteger la confidencialidad de los participantes y los derechos legales vinculados a estos datos.
45. Quienes tengan autoría deben asegurarse que han escrito y presentado trabajos totalmente originales, así como verificar que han citado adecuadamente las fuentes (trabajos y palabras) utilizadas. También deben citarse las publicaciones que han influido en la determinación de la naturaleza del trabajo que se informa en la investigación. El plagio adopta muchas formas: hacer pasar el artículo académico o investigación ajeno como propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de las investigaciones de otros sin atribución de autoría, reclamar resultados de investigaciones realizadas por otros, entre otras. El plagio, en todas sus formas, constituye un comportamiento de publicación contrario a la ética y es inaceptable.
46. Quienes tengan autoría deben asegurarse de que han reconocido adecuadamente la información obtenida en privado (de conversación, correspondencia o discusión con terceros), no pudiendo ser utilizada o reportada sin el permiso explícito por escrito de la fuente. Quienes tengan autoría no deben utilizar la información obtenida en el curso de la prestación de servicios confidenciales, como el arbitraje de manuscritos o solicitudes de subvención, a menos que hayan obtenido el permiso explícito por escrito de sus titulares.

47. Los trabajos que describan esencialmente la misma investigación no deben publicarse en más de una revista o publicación primaria. Por lo tanto, quienes tengan autoría no deben someter a consideración un manuscrito que ya ha sido publicado en otra revista. La presentación de un manuscrito simultáneamente a más de una revista es un comportamiento de publicación poco ético e inaceptable. Excepcionalmente, la publicación de algunos tipos de artículos (como traducciones o protocolos) en más de una revista puede justificarse, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: quienes tengan autoría y quienes sean editores de las revistas interesadas deben aceptar la publicación secundaria, se debe reflejar los mismos datos e interpretación del documento primario, y la referencia primaria debe ser citada en la publicación secundaria.
48. Solamente las personas que cumplan con estos criterios de autoría deben ser listadas en un manuscrito como tales, ya que deben ser capaces de asumir la responsabilidad pública por el contenido: (a) haber realizado contribuciones significativas a la concepción, diseño, ejecución, adquisición de datos o análisis o interpretación del estudio; (b) haber redactado el manuscrito o haberlo revisado críticamente con contenido intelectual importante; (c) haber visto o aprobado la versión final del documento aceptando su presentación para su publicación. Todas las personas que hicieron contribuciones sustanciales a la obra reportada en el manuscrito (tales como ayuda técnica, ayuda de redacción y edición, apoyo general) pero que no cumplen con los criterios para la autoría manifestados, no deben ser listadas como tales sino que deben ser referidas en reconocimientos (esta sección es admisible si se cuenta con el permiso escrito de quienes colaboraron). Quien someta el manuscrito a la revista debe asegurarse que estén referidas todas las personas que tengan coautoría, verificar que ellas hayan visto y aprobado la versión final del manuscrito y aceptado su publicación.
49. Quienes tengan autoría, en la etapa más temprana posible (por lo general, mediante la presentación de una declaración escrita en el momento de presentar el manuscrito o la inclusión de una declaración en el propio manuscrito), deben expresar cualquier conflicto de intereses que pueda influir en los resultados o interpretación de la investigación (por ejemplo, y no limitativamente, conflictos por financiamiento tales como honorarios, subsidios educativos u otros fondos, la participación en membresías, empleos, consultorías, propiedad de acciones, acuerdos de licencia; así como conflictos no financieros, tales como relaciones personales o profesionales, afiliaciones, conocimientos o creencias en el tema o materiales discutidos en el manuscrito). Todas las fuentes de apoyo financiero para la investigación deben ser reveladas.
50. Si la investigación involucra el uso de animales o participantes humanos, quienes tengan autoría deben asegurarse de que todos los procedimientos se han realizado de conformidad con las normas pertinentes y vigentes. El manuscrito debe contener una declaración a este efecto. Quienes tengan autoría también deben incluir una declaración en el manuscrito referida al consentimiento informado que se obtuvo para la recolección de datos o experimentación con participantes humanos. Los derechos de privacidad de los participantes humanos siempre deben ser observados.

51. Quienes tiene autoría tienen la obligación de participar en el proceso de revisión por pares y cooperar plenamente, respondiendo puntualmente a las solicitudes de los editores de datos crudos, aclaraciones y pruebas éticas, consentimientos informados y permisos de propiedad intelectual. En el caso de una primera decisión de correcciones o revisiones, quienes tengan la autoría deben responder a los comentarios de los revisores sistemáticamente, punto por punto y de manera oportuna, revisando y reenviando su manuscrito a la revista en el plazo indicado.
52. Cuando quienes tienen la autoría descubren errores significativos o inexactitudes en su propio trabajo publicado, tienen la obligación de notificar con prontitud a los editores de la revista y cooperar con ellos para corregir su manuscrito mediante una errata o retractación. Si los editores conocen a través de terceras personas que un manuscrito publicado contiene errores o inexactitudes significativas, entonces será obligación de quienes tienen autoría corregir o retirar rápidamente el documento o proporcionar evidencia a los editores de la revista de la corrección del documento.
53. La UCB no se responsabiliza de las opiniones, comentarios y contenidos de los artículos publicados en esta revista, los cuales son responsabilidad exclusiva de quienes tienen su autoría.

**For the Authors:**

43. For the sake of science and research, the authors of the original research must present an accurate description of the work done and the results, followed by an objective discussion of the importance of the work. The research should contain enough detail and references to allow others to replicate the work, if applicable. Review articles should be accurate, objective, and complete, while opinions or editorial perspective pieces should be clearly identified as such. Fraudulent or imprecise statements are unethical behavior and are unacceptable.
44. Authors may be asked to provide the raw data from their research, both for editorial review and to make them available to the public. In any case, the authors must guarantee the accessibility of said data to other competent professionals for at least ten years after publication (preferably through an institutional or subject data repository or any other data center), provided that the confidentiality of the participants and the legal rights linked to this data can be protected.
45. Authors must ensure that they have written and presented totally original works, as well as verify that they have adequately cited the sources (works and words) used. Publications that have influenced the determination of the nature of the work reported in the investigation should also be cited. Plagiarism takes many forms: passing the academic article or research of others as their own, copying or paraphrasing substantial parts of the investigations of others without attribution of authorship, claiming results of investigations carried out by others, among others. Plagiarism, in all its forms, constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable.

46. The authors must ensure that they have adequately recognized the information obtained in private (from a conversation, correspondence or discussion with third parties), and that it cannot be used or reported without the explicit written permission of the source. Authors should not use information obtained in the course of providing confidential services, such as manuscript arbitration or grant applications unless they have obtained explicit written permission from their holders.
47. Papers that describe essentially the same research should not be published in more than one journal or primary publication. Therefore, authors should not submit for consideration a manuscript that has already been published in another journal. Submission of a manuscript simultaneously to more than one journal is unethical and unacceptable publication behavior. Exceptionally, the publication of some types of articles (such as translations or protocols) in more than one journal can be justified, provided that the following conditions are met: the authors and editors of the interested journals must accept the secondary publication, it must reflect the same data and interpretation of the primary document and the primary reference must be cited in the secondary publication.
48. Only people who meet these authorship criteria should be listed in a manuscript as authors, as they must be able to assume public responsibility for the content: (a) who made significant contributions to the conception, design, execution, acquisition of data, or analysis or interpretation of the study; (b) who wrote the manuscript or critically revised it with important intellectual content; (c) who saw and approved the final version of the document accepting its presentation for publication. All persons who made substantial contributions to the work reported in the manuscript (such as technical assistance, editing and editing assistance, general support) but who do not meet the stated authorship criteria should not be listed as such, but they must be referred in acknowledgments (this section is admissible if you have the written permission of those who collaborated). Whoever submits the manuscript to the journal must make sure that all the people who have co-authorship are referred, verify that they have seen and approved the final version of the manuscript and accepted its publication.
49. Authors should, at the earliest possible stage (usually by submitting a written statement at the time of submission of the manuscript, as well as by including a statement in the manuscript itself), express any conflicts of interest that may influence research results or interpretation (for example, and not limited to, funding disputes such as fees, educational grants or other funds, membership participation, employment, consulting, stock ownership, license agreements; as well as not financial, such as personal or professional relationships, affiliations, knowledge or beliefs on the subject or materials discussed in the manuscript). All sources of financial support for the research must be disclosed.
50. If the research involves the use of animals or human participants, the authors should ensure that all procedures have been carried out following the relevant and current regulations. The manuscript must contain a statement to this effect. Authors should also include a statement in the manuscript that

informed consent was obtained for data collection or experimentation with human participants. The privacy rights of human participants must always be observed.

51. Authors must participate in the peer-review process and to cooperate fully, responding promptly to publishers' requests for raw data, ethical clarifications and evidence, informed consents, and intellectual property permits. In the case of a first correction or revision decision, the authors should respond to the reviewers' comments systematically, point by point and in a timely manner, reviewing and forwarding their manuscript to the journal within the indicated period.
52. When authors discover significant errors or inaccuracies in their published work, they must promptly notify the editors of the journal and cooperate with them to correct their manuscript by typo or retraction. If the editors know through third parties that a published manuscript contains significant errors or inaccuracies, then the authors will be required to quickly correct or withdraw the document or provide evidence to the journal editors of the correctness of the document.
53. UCB is not responsible for the opinions, comments, and content of the articles published in this journal, which are the sole responsibility of their author/s.

**Para la editorial:**

54. En casos de presunta mala conducta científica, publicación fraudulenta o plagio, el editor principal, en estrecha colaboración con los editores, tomará todas las medidas apropiadas para aclarar la situación y modificar el artículo en cuestión. Esto incluye la pronta publicación de un erratum, aclaración o, en el caso más grave, la retracción del trabajo afectado. Además, tomarán medidas razonables para identificar e impedir la publicación de documentos donde se ha producido mala conducta de investigación. En ningún caso se fomentará dicha mala conducta o permitirá conscientemente que ésta se produzca.
55. El editor principal se compromete a la permanente disponibilidad y preservación de la investigación académica, asegurando su accesibilidad.

**For the Editorial:**

54. In cases of alleged scientific misconduct, fraudulent publication or plagiarism, the editors will take all appropriate measures to clarify the situation and modify the article in question. This includes the prompt publication of an erratum, clarification or, in the most severe case, the retraction of the affected work. Besides, they will take reasonable steps to identify and prevent the publication of documents where investigative misconduct has occurred. In no case will such misconduct be encouraged or consciously allow such conduct to occur.
55. The principal editor is committed to the permanent availability and preservation of academic research, ensuring its accessibility.