

Marco Antonio Baldivieso Jinés (Bolivia)*

La independencia en la administración de justicia. Elección de autoridades judiciales en Bolivia

RESUMEN

El presente texto analiza el problema de la garantía de la independencia en la administración de justicia en el caso boliviano, donde las autoridades judiciales son elegidas por voto popular. Para ello, en primera instancia se aboca a una revisión de los postulados modernos acerca del control del poder político y de los límites a su ejercicio, tras lo cual examina las ventajas y desventajas del sistema de selección y elección de magistrados del órgano judicial en Bolivia. En correspondencia con ello, el autor se detiene en el proceso establecido legalmente para la elección de las autoridades del órgano judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Este apartado da lugar a reflexiones y recomendaciones finales para prevenir los riesgos que pueden generarse en el proceso de elección del órgano judicial en este país.

Palabras clave: administración de justicia, Constitución política, derecho originario campesino, control del proceso electoral, control constitucional, Bolivia.

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Problem, wie eine unabhängige Ausübung der Gerichtsbarkeit im Falle Boliviens, wo die Justizorgane durch das Volk gewählt werden, zu gewährleisten ist. Dazu prüft er zunächst die modernen Forderungen zur Kontrolle der politischen Macht und der Grenzen ihrer Ausübung, um anschließend die Vor- und Nachteile der bolivianischen Richterauswahl- und Richterwahlsysteme zu untersuchen. Der Autor geht dabei insbesondere auf das rechtlich festgelegte Verfahren zur Wahl der Gerichte und des Plurinationalen Verfassungsgerichts in Bolivien ein. Dieser Abschnitt bietet Überlegungen und abschließende Empfehlungen zur Vermeidung von Risiken, die sich im Verlauf des Wahlverfahrens der Justizorgane in diesem Land ergeben könnten.

Abogado constitucionalista. Profesor universitario en Derecho Constitucional y Metodología de Investigación. Exdecano del Tribunal Constitucional. Conjuez de la Corte Superior de Chuquisca. Consultor internacional. Asesor en materia constitucional y de derechos humanos. Exmiembro del Consejo Preconstituyente y Autónomo de Bolivia. Expresidente de la Comisión Nacional para la Asamblea Constituyente del CONALAB. <ocram30002002@yahoo.es>

Schlagwörter: Rechtspflege, Staatsverfassung, ursprüngliches Campesino-Recht, Kontrolle des Wahlverfahrens, Verfassungskontrolle, Bolivien

ABSTRACT

This article analyzes the problem of ensuring independence in the administration of justice in Bolivia, where judicial authorities are elected by popular vote. In order to do so, it reviews the modern postulates regarding the control of political power and the limits to its exercise, after which it presents the advantages and disadvantages of the magistrate selection and election system in the judicial organ in Bolivia. Correspondingly, the author focuses on the legally established process for the election of authorities for the judicial organ and the Plurinational Constitutional Court in Bolivia. This section paves the way for some final reflections and recommendations for preventing the risks that may arise in the election process for the judicial organ of the country.

Keywords: administration of justice, political constitution, native peasant law, control of the electoral process, judicial review, Bolivia.

Es hora de que hagamos obras juntos y de que las hagamos bien, que “el hacer las cosas bien importa más que el hacerlas”.

Francisco Tomás y Valiente, citando a Antonio Machado

1. Antecedentes

Desde el fin del absolutismo, y asegurada la vigencia del Estado de derecho, el poder político ha tenido múltiples tareas para asegurar la forma de vida en comunidad que hoy conocemos como *democracia*. Entre sus roles más importantes, se le ha encargado la elaboración y continua adecuación de un sistema normativo que limite y mejore el ejercicio del poder.

Decía James Madison en *The Federalist*, n.º 51:

La meta de toda Constitución Política es, o debería ser, primero, procurar como gobernantes a hombres que cuenten con más sabiduría para discernir y más virtud para buscar el bien común de la sociedad [...] Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres [...] primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados, y luego obligarlo a que se regule a sí mismo.

Así también, los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura establecen:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

Ha sido tarea y preocupación de los teóricos del Estado buscar las formas, los artificios y artilugios para elegir a los mejores hombres (mujeres y varones) que accedan a la dirección del poder público, y, entre los órganos de gobierno, la función de impartir justicia ha merecido especial atención en cuanto a la conformación de los tribunales de justicia y la forma de selección de los jueces. Brevemente referiré algunas formas de organización del órgano judicial.

En vigencia del Estado republicano, los primeros magistrados fueron usualmente designados por el órgano más legitimado y representativo del pueblo soberano —los representantes del pueblo—, el órgano legislativo; esto ocurre en Perú, Colombia, Alemania (donde participan sus dos componentes, el Bundestag y el Bundesrat) y en casi todos los casos se exige mayoría calificada —dos tercios o mayoría absoluta—. A veces se designan a propuesta del Ejecutivo con ratificación del legislativo, como en los Estados Unidos, donde el presidente propone y el Senado ratifica. Hay formas más participativas, donde cada órgano tiene su *cuota*, como en Italia, Chile o El Salvador, y otras más corporativas, como en Honduras o Guatemala, donde además del Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial intervienen otras instituciones como el Colegio de Abogados, la universidad pública, corporaciones de trabajadores, de empresarios y otros grupos representativos de la población (que en Bolivia se denominarían *movimientos sociales*).

La elección de jueces que incorpora el principio de legitimidad en la función judicial ya se ha realizado sin mucho éxito en los Estados Unidos, según reconoce el propio Departamento de Estado, con mucha intromisión de grupos de interés. Al haberse demostrado que empresas e inclusive bufetes de abogados financiaban las campañas de los futuros administradores de justicia, esta práctica no se replicó en niveles superiores.

En Bolivia, por mandato constitucional, recientemente se han celebrado las primeras elecciones de los magistrados del órgano judicial, una experiencia interesante que seguramente merecerá el pronunciamiento de la comunidad académica.

2. La Constitución boliviana y el sistema de selección y elección de magistrados en Bolivia

Ante la crisis institucional del Poder Judicial, que tradicionalmente se había basado en la designación de magistrados por mayoría calificada del órgano legislativo (dos tercios), se identificó un problema recurrente que debilitaba la independencia de este órgano: la injerencia política. Como remedio a este gran mal orgánico y funcional, se pretendió desecher la intervención directa del legislativo y se decidió acudir al constituyente permanente —al pueblo— para que este elija a las autoridades jerárquicas del órgano judicial. A continuación corresponde un breve análisis del contenido constitucional, recordando que el propósito de la Asamblea Constituyente al diseñar esta modalidad de elección fue evitar la injerencia de los otros órganos en la conformación del judicial.

A continuación se citan y comentan artículos de la Constitución referidos al Tribunal Supremo de Justicia, que son aplicables también a los magistrados del Tribunal Agroambiental, del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Artículo 182

I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.

La incorporación del pueblo soberano en la conformación del órgano judicial parece superar el añejo reparo que cuestionaba la legitimidad del Poder Judicial, que a diferencia del Ejecutivo y Legislativo no era integrado con la venia de la “voluntad popular”. Es indudable que esta renovada modalidad se basa en el principio democrático de legitimidad, recuperando para el ciudadano la potestad de decisión en la elección de sus autoridades (judiciales para el caso) y la formación del poder público.

De esta forma se procura fortalecer el principio de independencia de poderes (división en el ejercicio del poder público) sobre la base de la participación directa del pueblo soberano (principio de legitimidad). El único reparo que se podría oponer es la difícil adecuación de los instrumentos normativos y la organización del proceso, que permita alejar intereses foráneos y la intromisión de la política partidista.

La debilidad de esta modalidad reciclada (elección directa de las autoridades judiciales) es que pasa necesariamente por un mecanismo propio de la política partidista: el proceso electoral para alcanzar el voto universal.

II. La Asamblea Legislativa Plurinacional *efectuara 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.*

Este párrafo devuelve al Legislativo —Asamblea Legislativa Plurinacional— la capacidad de decidir (“preseleccionar”) quiénes deben ser los ciudadanos habilitados como candidatos y cuáles quedan eliminados. Además, este procedimiento requiere solamente una mayoría calificada debilitada (dos tercios de los miembros presentes), es decir que un reducido número de legisladores (quórum suficiente) define el listado de los bolivianos con derecho a participar como elegibles en la elección directa.

En sentido contrario a la finalidad de esta neomodalidad de elección de magistrados, que propone fortalecer la independencia de poderes, en este apartado se restituye al Legislativo la facultad de interferir en la formación del órgano judicial; en efecto, por previsión constitucional (artículo 184.3) las instancias de máxima jerarquía participan en la conformación de tribunales inferiores. Así se desnaturaliza la esencia de esta modalidad e indirectamente se retorna a la anterior. Nuevamente el Legislativo tiene la atribución constitucional de intervenir en la conformación del órgano judicial. Al encargarse a este la preselección de los postulantes a magistrados, ex profeso se deja a otro órgano, de naturaleza político-partidaria, decidir quiénes sí pueden participar en el proceso electoral, reconociéndole la autoridad para descalificar a unos y elaborar las nóminas de habilitados.

Abiertamente se filtra y menoscaba la base de esta neomodalidad fundada en la legitimidad del voto popular; de ahí que el diseño original quede defraudado, encubriendo a la modalidad anterior bajo el nomen de *preselección*. Es recomendable modificar este párrafo tan incoherente.

Por otra parte, la Carta encarga al Órgano Electoral Plurinacional la gestión privativa de todo el proceso de elección:

III. 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*.

En el afán de evitar la nociva intervención de los partidos políticos —y otros grupos de poder— y a la vez tratar de situar a la idoneidad como principal parámetro de elegibilidad, se prohíben las campañas a propios y extraños. Aunque las normas de desarrollo (Ley del Régimen Electoral y Reglamento del Régimen Especial de Propaganda) ratifican esta intención, es realmente complejo apartar a los interesados que deseen apoyar a sus elegibles, y hasta en contrario, evitar que se conspire para inhabilitar a algún candidato.

Se entiende que en un proceso previo a la preselección de los aspirantes, en alguna instancia académica adecuada y legitimada —comité o comisión— donde participen la Universidad, los Colegios de Abogados, asociaciones de jueces y otros (no debe intervenir el Legislativo y menos el Ejecutivo), se evaluarán las capacidades de los postulantes por medio de exámenes, entrevistas, debates, certámenes de oposición y otras modalidades que permitan sobresalir a los más idóneos. Como resultado de este importante proceso, tendrían que elaborarse síntesis de los méritos de cada participante, ponderando cualitativamente (calificando) y consignando los mejores puntajes en las nóminas de elegibles. Se supone que las impugnaciones a los postulantes —alegando cuestiones antiéticas— y los procedimientos para resolverlas, ya habrán sido previamente activados conforme a las normas reglamentarias.

Artículo 182

iv. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas.

Descontando el párrafo ii, el texto de este capítulo es coherente con el principio de independencia de poderes y en especial con la del órgano judicial. Esta prohibición se entiende como la afiliación formal a un partido político, que conste en los registros respectivos. La formalidad registral se cuestiona por cuanto muchos postulantes son reconocidos dirigentes y militantes no registrados; empero, los hechos notorios —publicaciones de prensa y otros medios de comunicación— permitirían impugnar y descalificar a los postulantes relacionados con partidos políticos.

v. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan *mayoría simple de votos*. La Presidenta o el Presidente del Estado ministrará posesión en sus cargos.

Este singular proceso electoral en el órgano judicial denota una enorme dispersión de votos entre 78 candidatos por papeleta (que pueden llegar hasta 80), separados en cuatro bloques, cada uno correspondiente a un subórgano: el Tribunal Supremo Electoral, el

Tribunal Agroambiental, el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Constitucional Plurinacional —este último funcionalmente independiente del órgano judicial—.

Esta neomodalidad basada en la legitimación popular debe seguir sustentada en la participación y decisión mayoritaria. Así, el proceso electoral tendría que validarse en tres aspectos: 1) que participe más del 50% del electorado, 2) que la suma de los votos por los candidatos sea mayor que los votos blancos y nulos, y 3) que quienes obtengan la mayor votación en cada uno de los subórganos asuman la presidencia de estos directamente.

La simple mayoría ratificada llanamente por las normas de desarrollo no condice con el principio de legitimidad, cuya base es precisamente la amplia participación y mayoritaria decisión del pueblo soberano.

vi. Para optar a la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia será necesario cumplir con los requisitos generales establecidos para los servidores públicos: haber cumplido treinta años de *edad*, poseer *título de abogado*, haber *desempeñado, con honestidad y ética*, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante *ocho años* y no contar con sanción de *destitución del 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.

De este acápite se desprenden los requisitos comunes para todos los aspirantes a magistrado, a saber:

1. Tener como mínimo 30 años de edad, excepto para el Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se exigen 35 años cumplidos (artículo 199.1).
2. Ser abogado/a, con acreditación del título respectivo, excepto para el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Consejo de la Magistratura, aunque esta omisión constitucional fue subsanada por las leyes de desarrollo (n.ºs 27 de 2010 y 1836 de 1999) para el Tribunal Constitucional, y para el Consejo la Ley del Órgano Judicial ratificó que no es requisito contar con diploma académico para ser consejero. (Téngase en cuenta que no exigir que las Cortes deban ser conformadas por abogados implicaría la involución del sistema de control de constitucionalidad político.)
3. La honestidad y la ética podrían relacionarse con las impugnaciones, a fin de permitir que los ciudadanos denuncien cualquier aspecto referido a las cualidades morales de los postulantes.
4. La experiencia profesional mayor de ocho años —requisito común al Tribunal Constitucional y al Tribunal agroambiental— exige también especialidad en el área de conocimientos correspondiente, aunque se reitera que los consejeros de la Magistratura no requieren formación profesional.
5. El no haber sido procesado y sancionado por el régimen disciplinario es una condición propia de quienes hayan ejercido la administración de justicia, postulantes que abrazaron la carrera y la función judicial o que desempeñaron otras funciones dentro del órgano judicial.

Un aspecto relevante es la inclusión funcional de la cuestión indígena-originaria, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional viene a ser el punto de encuentro (la bisagra) entre la jurisdicción originaria y la jurisdicción ordinaria —recuérdese que de las

tres salas de este Tribunal existe una especializada para las causas emergentes de la jurisdicción originaria—. La presencia de indígenas en los tribunales de justicia y el Consejo de la Magistratura asume ínsitamente una acción afirmativa para asegurar la presencia de postulantes y candidatos, que se identifiquen con alguna de las 36 nacionalidades o hayan ejercido autoridad en las comunidades originarias.

VII. El sistema de prohibiciones e incompatibilidades aplicado a las Magistradas y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será el mismo que para los servidores públicos.

Los artículos constitucionales 238 y 239 también hacen referencia a la elegibilidad y las incompatibilidades en relación con los cargos públicos.

Artículo 238. No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad:

1. Quienes ocuparon u ocupen cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.
2. Quienes hayan ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos cinco años antes al día de la elección.
3. Quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República.
4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.
5. Los ministros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

Artículo 239. Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

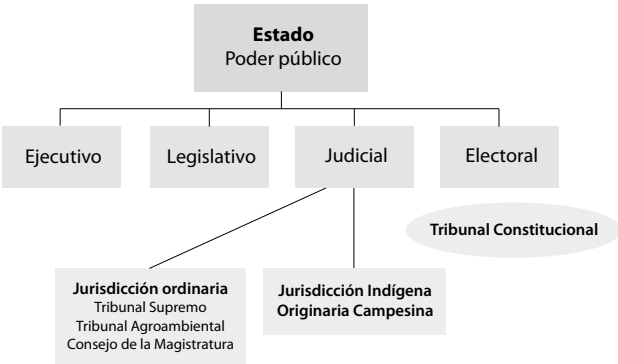
1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.
2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.
3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

3. Proceso electoral

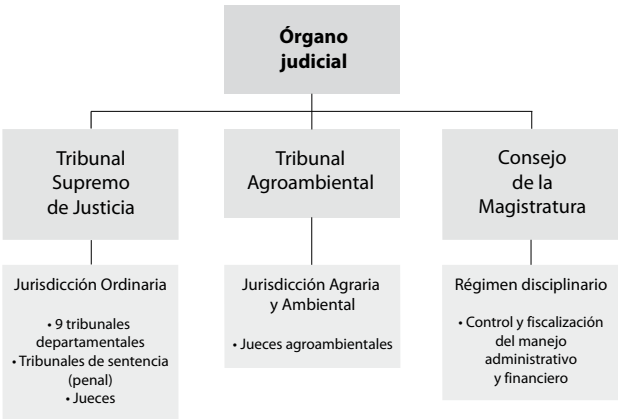
Antes de ingresar en el contenido de las normas de desarrollo constitucional, se debe comprender la nueva estructura del Estado boliviano.

Actualmente la Constitución establece que el poder público está distribuido a cuatro órganos de gobierno: la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral. Se incorpora también al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano

independiente encargado —entre otras tareas— de resguardar la constitucionalidad del ejercicio del poder público (véase el organigrama).



La Ley de Desarrollo Constitucional (Ley del Régimen Electoral, n.o 26) prevé la elección simultánea de los magistrados de todos los subórganos que conforman el órgano judicial (Tribunal Supremo, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura) y del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se vota en listas separadas para cada uno de los tribunales, tres de ellos en circunscripción nacional —todos los ciudadanos— y el Tribunal Supremo en nueve circunscripciones departamentales (véase el segundo organigrama).



Publicada la convocatoria, se reciben postulaciones de los interesados y en el plazo de 60 días la Asamblea Legislativa Plurinacional —previa recepción y resolución de impugnaciones— selecciona a los postulantes y elabora un listado que contiene un máximo de 125 candidatos: 28 al Tribunal Constitucional Plurinacional, 28 al Tribunal Agroambiental, 15 al Consejo de la Magistratura y 54 al Tribunal Supremo de Justicia (6

por departamento). Se ratifican las observaciones al proceso de selección que implica la intromisión directa de un órgano político en la conformación del órgano judicial, con lo que se vulnera el principio de independencia.

LEY DEL RÉGIMEN ELECTORAL

LEY N.º 026

LEY DE 30 DE JUNIO DE 2010

CAPÍTULO V

ELECCIÓN DE AUTORIDADES DEL ÓRGANO JUDICIAL
Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Artículo 75 (OBJETO). El presente Capítulo regula la elección, mediante sufragio universal, de: Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; Magistradas y Magistrados del Tribunal Agroambiental; Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura; y Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Artículo 76 (CONVOCATORIA). El Tribunal Supremo Electoral emitirá la convocatoria al proceso electoral y publicará el calendario electoral.

Artículo 77 (ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL). *El proceso electoral se divide en dos etapas:*

- a) La postulación y preselección de postulantes, con una duración de sesenta (60) días, y*
- b) La organización y realización de la votación, con una duración de noventa (90) días.*

Artículo 78 (POSTULACIÓN Y PRESELECCIÓN DE POSTULANTES). La Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la responsabilidad exclusiva de realizar la preselección de postulaciones. Finalizada esta etapa no se podrán realizar impugnaciones, denuncias, manifestaciones de apoyo o rechazo de las postulaciones.

La nómina de postulantes preseleccionados será remitida al Tribunal Supremo Electoral.

Artículo 79 (ORGANIZACIÓN DE LA VOTACIÓN). El Tribunal Supremo Electoral, luego de recibidas las nóminas de postulantes, organizará el proceso de votación según las siguientes previsiones:

I. Tribunal Supremo de Justicia

La elección se realizará en circunscripción departamental. En cada circunscripción se elegirá una Magistrada o Magistrado titular y una Magistrada o Magistrado suplente.

La Asamblea Legislativa Plurinacional preseleccionará hasta seis (6) postulantes para cada Departamento en dos listas separadas de mujeres y hombres. La Asamblea Legislativa Plurinacional *garantizará que el cincuenta por ciento 50% de las personas preseleccionadas sean mujeres y la presencia de al menos una persona de origen indígena originario campesino en cada lista.*

El orden de ubicación de postulantes en la franja correspondiente de la papeleta de sufragio se definirá mediante sorteo público realizado por el Tribunal Supremo Electoral.

Los electores emitirán dos (2) votos, uno en la lista de candidatas mujeres y otro en la lista de candidatos hombres.

Será electo como Magistrada o Magistrado titular en cada Departamento la *candidata o candidato que obtenga el mayor número de votos válidos de las dos listas*. Si el elegido es hombre, la mujer más votada de su lista será la Magistrada suplente. Si la elegida es mujer, el hombre más votado de su lista será el Magistrado suplente.

II. Tribunal Agroambiental

La elección se realizará en circunscripción nacional, en la cual *se elegirán siete (7) Magistradas o Magistrados titulares y siete (7) Magistradas o Magistrados suplentes*.

La Asamblea Legislativa Plurinacional preseleccionará *hasta veintiocho (28) postulantes*, garantizando que el cincuenta por ciento (50%) de las personas seleccionadas sean mujeres y *la inclusión de postulantes de origen indígena originario campesino*.

El orden de ubicación de las candidatas y candidatos en la franja correspondiente de la papeleta electoral se definirá mediante sorteo público realizado por el Tribunal Supremo Electoral.

Las Magistradas o Magistrados titulares serán las y los siete (7) postulantes que obtengan el mayor número de votos válidos. Las Magistradas o Magistrados suplentes serán las y los siguientes siete (7) en votación.

III. Consejo de la Magistratura

La elección se realizará en circunscripción nacional, en la cual *se elegirán cinco (5) miembros titulares y cinco (5) miembros suplentes*.

La Asamblea Legislativa Plurinacional preseleccionará hasta quince (15) postulantes, garantizando que el cincuenta por ciento (50%) de las personas preseleccionadas sean mujeres y *la inclusión de postulantes de origen indígena originario campesino*.

El orden de ubicación de las candidatas y candidatos en la franja correspondiente de la papeleta electoral se definirá mediante sorteo público realizado por el Tribunal Supremo Electoral.

Las Consejeras o Consejeros titulares serán las y los cinco (5) postulantes que obtengan el mayor número de votos válidos. Las Consejeras o Consejeros suplentes serán las y los siguientes cinco (5) en votación.

IV. Tribunal Constitucional Plurinacional

La elección se realizará en circunscripción nacional, en la cual *se elegirán siete (7) Magistradas o Magistrados titulares y siete (7) Magistradas o Magistrados suplentes*.

La Asamblea Legislativa Plurinacional preseleccionará veintiocho (28) postulantes garantizando que el cincuenta por ciento (50%) de las personas preseleccionadas sean mujeres y *la inclusión de postulantes de origen indígena originario campesino*.

El orden de ubicación de los postulantes en la franja correspondiente de la papeleta electoral se definirá mediante sorteo público realizado por el Tribunal Supremo Electoral.

Las Magistradas o Magistrados titulares serán las o los siete (7) postulantes que obtengan el mayor número de votos válidos. Las Magistradas o Magistrados suplentes serán las o los siguientes siete (7) en votación.

V. En caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas para la pre-selección de postulantes, el Tribunal Supremo Electoral devolverá las listas a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su corrección.

Artículo 80 (DIFUSIÓN DE MÉRITOS). El Tribunal Supremo Electoral es la única instancia autorizada para difundir los méritos de los postulantes seleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, dentro de los cuarenta y cinco (45) días previos a la votación.

El Tribunal Supremo Electoral establecerá un formato único, impreso y audiovisual que garantice la igualdad de condiciones de todos los postulantes, durante el proceso de difusión de méritos.

El Tribunal Supremo Electoral difundirá, al menos, lo siguiente:

a) Una separata de prensa, en la que se presenten los méritos de cada una o uno de las o los postulantes, que se publicará en los diarios necesarios para garantizar su difusión en todo el territorio del Estado. La separata también será expuesta en todos los recintos electorales el día de la votación.

b) Los datos personales y principales méritos de cada una o uno de las o los postulantes, en los medios radiales que sean necesarios para garantizar la difusión en todo el territorio del Estado.

c) Los datos personales y principales méritos de cada una o uno de las o los postulantes, en los medios televisivos que sean necesarios para garantizar la difusión en todo el territorio del Estado.

Artículo 81 (DIFUSIÓN EN MEDIOS ESTATALES). Los medios audiovisuales de comunicación del Estado Plurinacional deberán disponer espacios para la difusión, por parte del Tribunal Supremo Electoral, de los datos personales y principales méritos de los postulantes. El Tribunal Supremo Electoral incluirá en el presupuesto del proceso la partida correspondiente para cubrir los costos de esta difusión.

Artículo 82 (PROHIBICIONES). En el marco del régimen especial de propaganda para los procesos de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, se establecen las siguientes prohibiciones:

I. Las y los postulantes, desde el momento de su postulación, bajo sanción de inhabilitación, están prohibidos de:

a) Efectuar directa o indirectamente cualquier forma de campaña o propaganda relativa a su postulación, en medios de comunicación radiales, televisivos, escritos o espacios públicos;

b) Manifestar opinión ni tratar temas vinculados directa o indirectamente a su postulación en foros públicos, encuentros u otros de similar índole;

c) Emitir opinión a su favor, o a favor o en contra de otros postulantes, en medios de comunicación, radiales, televisivos, escritos o espacios públicos;

d) Dirigir, conducir o participar en programas radiales o televisivos, o mantener espacios informativos o de opinión en medios escritos; o

e) Acceder a entrevistas, por cualquier medio de comunicación, relacionadas con el cargo al que postula.

II. A partir de la convocatoria, los medios de comunicación, bajo sanción y sin perjuicio de su responsabilidad penal, están prohibidos de:

- a) Difundir documentos distintos a los producidos por el Órgano Electoral.
- b) Referirse específicamente a una o un postulante, en forma positiva o negativa.
- c) Generar espacios de opinión de ninguna índole sobre los postulantes.
- d) Dar espacios de opinión, conducción o participación en programas a cualquier postulante.

III. A partir de la convocatoria, ninguna persona particular, individual o colectiva, organización social, colegiada o política, podrá realizar campaña o propaganda a favor o en contra de alguna o algún postulante, por ningún medio de comunicación, incluyendo internet y mensajes masivos de texto por telefonía celular, constituyendo falta electoral sin perjuicio de su calificación penal.

IV. A partir de la convocatoria, ninguna autoridad o institución pública podrá emitir opiniones o realizar acciones que favorezcan o perjudiquen a alguna de las postulaciones, constituyendo falta electoral sin perjuicio de su calificación penal.

Artículo 83 (INHABILITACIÓN DE POSTULANTES). El Tribunal Supremo Electoral, de oficio o a solicitud de parte, dispondrá la inhabilitación inmediata de un postulante mediante Resolución fundamentada, dentro del plazo establecido en el calendario electoral, cuando se acredite que haya realizado o inducido campaña o propaganda electoral a su favor o en contra de otra, otro u otras u otros postulantes.

El procedimiento a ser aplicado para la inhabilitación de postulantes será el mismo que para la inhabilitación de candidaturas, en lo pertinente.

Artículo 84 (SANCIONES A LOS MEDIOS). El Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución fundamentada, sancionará al medio de comunicación que viole el régimen especial de propaganda para los procesos de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, con su inhabilitación para emitir propaganda electoral en los siguientes dos procesos electorales, referendos o revocatorias de mandato.¹

Persistiendo en criticar la mácula constitucional que lamentablemente impregna a todo el proceso —intromisión directa del legislativo en la elección de magistrados—, se debe reconocer que las leyes de desarrollo contienen algunos aspectos positivos, entre ellos la aplicación obligatoria de la equidad de género y la inclusión —también obligatoria— de los indígenas en ámbitos judiciales. Como ejemplo, las listas para elegir magistrados en el Tribunal Supremo son duales: una columna para elegir entre candidatos varones y la otra para seleccionar una candidata mujer, además de asegurar la alternancia de género entre titulares y suplentes. Entre los postulantes clasificados como aptos, más de dos tercios se identificaron como indígenas.

Hoy es presidenta del Consejo de la Magistratura una mujer originaria que obtuvo el mayor número de votos entre todos los candidatos, otra mujer la acompaña como titular y cuando menos tres de los cinco consejeros se identifican como originarios.

1 Cursivas añadidas.

En el Tribunal Constitucional Plurinacional, de siete titulares, un indígena obtuvo la mayor votación, otro más lo secunda como titular y cuatro mujeres fungen como magistradas titulares.

El Tribunal Agroambiental, también de siete titulares, está regido por un originario que obtuvo la mayor votación en ese órgano, existe otra titular que se autoidentifica como indígena y tres mujeres más, las cuales conforman una mayoría de género en este órgano.

El Tribunal Supremo de Justicia, de nueve titulares, está integrado por cuatro mujeres y cuando menos existe autoidentificación de dos titulares como indígenas.

Muchos de los magistrados visten a la usanza de sus comunidades —sombrero, poncho y ojotas—, empuñando el bastón de mando que los distingue como autoridades originarias; también es parte de lo cotidiano ver tribunales presididos por mujeres o con mayoría de ellas. Esta modalidad de selección y elección de magistrados ha mejorado ampliamente la representatividad en estos órganos; ahora son más los originarios y las mujeres que los conforman. Empero, esta virtud política se asienta en el menoscabo de la cualificación profesional (la especialización académica y la experiencia).

La otra cara de la moneda muestra los aspectos negativos que rebasan a las pequeñas ventajas que otorga la legitimidad de la elección, o que entraña la elección por sí misma.

- La legitimidad, que es la mayor ventaja de esta neomodalidad de selección y elección de autoridades, se diluyó en el proceso electoral. Los resultados marcan una gran participación de electores, pero también un rotundo rechazo a la intromisión política. Frente a 1.758.283 votos válidos, hubo 579.363 blancos y 1.838.903 nulos, lo que evidencia que más de dos tercios de los ciudadanos estaban inconformes con el proceso electoral. Esto merma la legitimidad del órgano judicial, del mandato de los elegidos y cuestiona la modalidad de selección prevista en la Constitución.
- En el proceso de selección de candidatos ante el órgano legislativo se obviaron méritos académicos y experiencia. Hasta los tribunales examinadores estaban conformados por legos en derecho. Los pocos observadores acreditados de las Naciones Unidas expresaron su preocupación por el escaso nivel académico y la inexperiencia de la mayoría de los postulantes. Por si fuera poco, los propios examinadores reconocieron que valoraban más la procedencia étnica que la vocación o la capacidad.
- Aunque toda forma de campaña estaba prohibida, hubo un gran trabajo proselitista subrepticio. Pese a las denuncias, circularon listas de candidatos y propaganda abundante pero discreta. Indicadores como los números que individualizaban a los candidatos, la votación concentrada en el sector rural y otros coinciden con la capacidad del gobierno para apoyar a sus adeptos.
- La desinformación, debido a las cláusulas de censura de las normas de desarrollo, empeoró el complejo panorama. Los electores debíamos reconocer a más de un centenar de candidatos, escuchar sus propuestas y evaluar sus méritos. En un Estado con altos índices de analfabetismo, no se puede esperar que el pueblo conozca las funciones de los subórganos judiciales y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

4. Supuestos necesarios

Aunque ya culminó el proceso para elegir a las autoridades jerárquicas del órgano judicial y las nuevas autoridades ejercen sus funciones, vale la pena reflexionar sobre este tema, principalmente para advertir sobre los riesgos y conflictos que podrían ser evitados.

4.1. El órgano judicial no es parte del esquema del poder político

A partir de la obra del barón de Montesquieu *Del espíritu de las leyes*, se ha estandarizado el sistema tripartito de distribución del poder público plasmado en el principio de división en el ejercicio del poder, directriz estructural asumida por la mayoría de los Estados en el mundo entero. Partiendo de esta teoría, y pese a la incorporación de uno o dos órganos al esquema estatal —como el Poder Electoral y el Poder Ciudadano en Venezuela—, es fácil identificar a dos de estos órganos como eminentemente políticos: son aquellos elegidos por el voto popular y con base en un sistema de partidos políticos —redundancia necesaria—. Los candidatos al Legislativo y al Ejecutivo se identifican y pertenecen a una estructura política.

El otro órgano, también denominado Poder Judicial, por la función que ejerce y el rol que desempeña por mandato constitucional, no debe, a riesgo de caos, relacionarse con la estructura político-partidista. Tomar el órgano judicial como botín político implicaría la deformación de la democracia en totalitarismo al quebrantarse el sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) y, como efecto más nocivo todavía, vulneraría el principio básico de independencia en la administración de justicia.

Cabe hacer notar que actualmente y desde la consolidación del control de constitucionalidad —difuso o concentrado—, el órgano más efectivo en el sistema de control horizontal del poder es el máximo tribunal de justicia constitucional (cortes, tribunales o salas especializadas). Incluir al órgano judicial dentro del esquema político-partidista significaría el acabose del Estado de derecho (o Estado constitucional para los *neoconstitucionalistas*), por cuanto se perforarían todos los principios constitucionales y legales previstos para impartir justicia y ejercer el control de constitucionalidad. En la vieja alegoría de Karl Loewenstein (*Teoría de la Constitución*), sería como entregar el jardín a los conejos.

Dice el profesor Néstor Pedro Sagüés, citando a Vanossi:

[...] para que funcione un auténtico proceso de control de constitucionalidad, el órgano de control no sólo tiene que resultar *distinto del órgano controlado*, sino que además debe ser autónomo de éste, y no depender de él. Si hay subordinación, “es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer uno sobre otro función de control.

4.2. Condiciones para ser magistrado

Descontando los requisitos formales que las normas establecen, la función de las autoridades judiciales elegibles connota múltiples responsabilidades y exige también capacidades imprescindibles. Perfilando a los futuros magistrados, a partir de los artículos 144. II.2 y 232 a 240 de la CPE, se tienen los siguientes requisitos:

- a. Honestidad: virtud interna prevista como principio constitucional, que también está directamente relacionada con los principios de probidad, imparcialidad, transparencia, ética y legalidad.
- b. Idoneidad: talentos que corresponden a los principios constitucionales de competencia, responsabilidad, eficiencia y resultados.
- c. Vocación: aptitud para desempeñar la función pública que conlleva los principios constitucionales de compromiso e interés social, calidad, calidez y publicidad.

Las dos últimas pueden verificarse y medirse a partir de pruebas y entrevistas donde los postulantes a magistrados demostrarán sus condiciones *técnicas* para el ejercicio de la función judicial —tendrían que ser selectivas de acuerdo al cargo— y la relación con la comunidad y sus instituciones. Empero, el factor más importante —la honestidad—, garantía de independencia e imparcialidad, deberá auscultarse minuciosamente a partir de *todos* los antecedentes de la persona; contará su vida personal, familiar, profesional, religiosa, etc. (entendida como cualquier otro factor que avale la moralidad del postulante).

4.3. Información al pueblo

Respaldado en las numerosas actividades electorales que se han llevado adelante en vigencia plena de la democracia participativa —elecciones nacionales, departamentales y municipales, referendos y hasta revocatorias de mandato—, parecería que el pueblo boliviano hubiese desarrollado un alto grado de cultura política y en particular *destrezas electorales* (la votación en doble papeleta para dos cuestiones diferentes, el alto índice de voto cruzado, la mayoritaria participación de la población). Estos indicadores tendrían que apuntar a un alto grado de conocimiento y compromiso con el derecho de ciudadanía: “Elegir y ser elegido”.

No obstante, con base en lo expuesto en el punto 4.1, no se trata de una elección cualquiera, no es una repetición de procedimientos electorales: se trata de la inédita elección de autoridades judiciales, un ensayo histórico del que dependen la democracia y la justicia en Bolivia. Habrá que diferenciar candidatos de postulantes, propuestas de campaña de propósitos principistas, picardía politiquera de cualidades profesionales, popularidad discursiva de carisma y lealtad.

Queda una enorme tarea que desempeñar para que el pueblo conozca la importancia de cada uno de los subórganos judiciales y de la justicia constitucional, su estructura y funcionamiento; un sinnúmero de mecanismos que implementar para que todos los postulantes participen en igualdad de condiciones, sean correctamente evaluados y sobre todo adecuadamente presentados a los electores por los medios de comunicación.

5. Conclusiones

- El interés político siempre tenderá a la hegemonía del poder, no cesará en su afán de controlar o avasallar a quienes pretendan imponerle los límites constitucionales. Es natural su tendencia a imponerse y subordinar a los demás órganos de gobierno, de ahí que persistirán las presiones y tensiones sobre los tribunales y jueces, y sobre las formas de elección de estos.
- Existen diversas formas de elección de autoridades judiciales; en todas se trata de garantizar el principio de independencia. Sin embargo, no existe un mecanismo perfecto. La modalidad de elección más aceptable deberá establecer reglas claras y mecanismos apropiados que valoren el conocimiento especializado y la experiencia; así también tenderá a seleccionar a quienes hayan demostrado honestidad y vocación de servicio.
- La selección y elección de magistrados que contempla la Constitución boliviana plantea un escenario propiamente político: convencer a los electores, preparar campañas (aunque veladas), descalificar a otros candidatos y contar con aparatos proselitistas. Efectivamente, en este proceso electoral se ha verificado una gran injerencia de partidos políticos y del gobierno en apoyo a sus candidatos.
- La intervención previa de la Asamblea Legislativa Plurinacional en el filtro de los postulantes trae consigo todas las desventajas que se atribuyen a la intromisión política y la vulneración del principio de independencia de poderes.

6. Recomendaciones

Aunque la idoneidad y la honestidad persisten como principios en la actual Constitución, transcribo parte del artículo 180 de la CPE abrogada: “[...] de modo que sean la vocación y la capacidad las condiciones que prevalezcan sobre la posición social y económica” (y la militancia política, agregaría).

En todas partes del mundo se piensan y cavilan modos y mecanismos para garantizar el principio de independencia de la administración de justicia y la idoneidad de los jueces; pero como siempre, ninguno es infalible. Al final, *son la condición moral de la persona, sus valores y convicciones los que sabrán imponerse o subordinarse al influjo del poder político o económico*. Empero, debemos seguir discutiendo en nuevos mecanismos y modalidades que mejoren los sistemas de conformación de los tribunales de justicia, madurando un esquema que permita garantizar el principio de independencia, la honestidad e idoneidad de los jueces. Como diría Giovanni Sartori en su obra *Ingeniería constitucional*: “Es cierto que sistemas y mecanismos no hacen milagros, pero difícil será gobernar bien sin buenos instrumentos de gobierno”.