

UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y
PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO
XAVIER DE CHUQUISACA

Fundada el 27 de marzo de 1624, es una persona jurídica de derecho público y una institución nacional de estudios superiores que goza de autonomía académica, económica, administrativa, financiera y funcional. Tiene por misión contribuir eficiente y eficazmente a un desarrollo socioeconómico sostenido a través de la formación de profesionales y la investigación, ciencia y tecnología al servicio de la sociedad.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN
SOCIO JURÍDICA – CEISJ

Centro académico de referencia tanto a nivel nacional e internacional por la excelencia y relevancia de sus actividades de investigación, divulgación y docencia en materia de Derecho y Sociología por misión aportar al desarrollo de las ciencias jurídicas en el contexto de las ciencias sociales, tomando como ejes centrales la investigación, la formación postgradual y la divulgación de resultados científicos relevantes a nivel nacional e internacional, dentro de un marco de objetividad, excelencia académica, interdisciplinariedad y pluralismo.

Este estudio pone en debate algunos elementos estructurantes antes ausentes de la discusión académica y política sobre lo “judicial”, un área de la función estatal escasamente analizada desde la perspectiva territorial y peor en el ámbito del Derecho Constitucional y la Administración Pública, áreas del conocimiento en las que se inscribe, provocando un cierto abandono temático que a la larga internalizó en el imaginario colectivo la idea de un cuerpo de jueces incuestionablemente ligado a la centralización, error conceptual de base que llegó a inhibir injustificadamente el enorme potencial transformador que en esta dimensión de lo público subyace.

“Este libro pisa tierra en un lugar inhóspito de la investigación boliviana sobre descentralización. Se ha hablado tanto de lo fiscal o de lo indígena en relación a esta temática y tan poco o casi nada acerca de la dimensión espacial de la justicia, que un mérito primordial es ya imputable a este trabajo, el de ingresar sin prejuicios donde la mayoría no se atreve, sea por desidia o por incapacidad”

Franz Barrios Z.

Doctor en Economía y experto en temas de descentralización

“Iván Arandía ha compuesto una sustanciosa obra que, a partir de una pregunta central sobre la posibilidad constitucional para la descentralización de la potestad estatal de administrar justicia, nos permite pensar acerca de algunas de las cuestiones más generales de la aplicación del Derecho en el país”

Fernando Molina

Periodista y escritor. Ganador del Premio Rey de España

“Éste se constituye en un sólido aporte académico a la descentralización con el añadido de la variable ‘justicia’, hasta ahora inadvertida en los estudios sobre la temática en Bolivia. Inédita combinación cuya novedad hace de éste un libro indispensable”

Diego Ayo

Doctor en Ciencia Política, profesor universitario y experto en temas de descentralización

“Una obra imprescindible para todo juez, funcionario jurisdiccional y/o investigador que precise comprender mejor las sinergias que emergen de la compleja relación entre el ejercicio concreto de la potestad estatal de administrar justicia y la dinámica de la descentralización del poder público en nuestro país, más en el marco de las autonomías territoriales”

Fabio Joffré

Doctor en Derecho, investigador y profesor universitario

“Iván Arandía realiza una aportación importante sobre un tema esencial. Lo hace sin desdeñar ninguna de las circunstancias que deben ser estudiadas en un contexto como el del Estado boliviano. Y lo hace sin otros prejuicios que los que derivan del rigor académico”

José Tudela Aranda

Letrado de las Cortes de Aragón



Iván Arandía

DESCENTRALIZAR LA JUSTICIA

DESCENTRALIZAR LA JUSTICIA

Un Análisis en Clave de Constitucionalidad

Segunda Edición
Corregida y Actualizada

Iván Carlos Arandía Ledezma

IVÁN CARLOS ARANDIA LEDEZMA

Boliviano, Licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales (USFX), Máster en Ciencia Política (UNIA), Magíster en Administración de Justicia (USFX) y Doctor en Gobierno y Administración Pública (IUOG/UCM). Miembro del equipo ganador de la Segunda Convocatoria Nacional Para Jóvenes Investigadores del PIEB (2003) y ganador del primer lugar en el Premio Internacional “Fernando Albi” para Estudios Sobre la Administración Local, convocado por la Diputación de Alicante en España (Añualidad 2008). Ejerce regularmente la docencia a nivel postgradual y cuenta con varias publicaciones en el campo del Derecho, la Ciencia Política y la Administración Pública. Ha participado en varios proyectos de investigación sobre la materia tanto en Bolivia como en el extranjero. Actualmente concentrado en el estudio de la compleja relación entre el ejercicio de la potestad pública de administrar justicia y la estructura territorial en Estados compuestos.

Prólogo de
José Tudela Aranda

DESCENTRALIZAR LA JUSTICIA
Un análisis en clave de
constitucionalidad

Segunda Edición
Corregida y Actualizada

Iván Carlos Arandia Ledezma

DESCENTRALIZAR LA JUSTICIA

Un análisis en clave de constitucionalidad

Corregida y Actualizada

Prólogo de
José Tudela Aranda



CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN SOCIO JURÍDICA

Sucre – Bolivia
2017

Arandia, Iván (autor)

Descentralizar la justicia. Un análisis en clave constitucionalidad / Iván Arandia. -

- Sucre: Universidad Mayor de San Francisco Xavier; CEISJ, 2017.

253 p.: 14 grafs; 0 cuads, 24 cm.

D.L.: 3-1-6-17 PO.

ISBN: 978-99974-67-30-0: Encuadernado

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ESTRUCTURAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO CONSTITUCIONAL / SISTEMAS POLÍTICOS / REFORMA CONSTITUCIONAL / REFORMA JUDICIAL / SISTEMA JUDICIAL / DESCENTRALIZACIÓN / AUTONOMÍA / DEMOCRACIA / ESTABILIDAD POLÍTICA / GOBERNANZA / CAMBIO ORGANIZACIONAL / BOLIVIA.

1. título

© Iván Carlos Arandia Ledezma

ISBN: 978-99974-67-30-0

Depósito legal: 3-1-6-17 PO.

Segunda edición, primera impresión, octubre de 2017

Dirección: C/ Guillermo Loayza N° 337

Dirección electrónica: ivanhoe_666@hotmail.com

Website: www.ceisj.org

Sucre, Bolivia

Asistente de investigación: Mijail Arandia Ledezma

Edición de texto: Hernán Argandoña

Diseño gráfico de cubierta: Carolina Ledezma Carrasco

Impreso en Bolivia

Printed in Bolivia

Los criterios vertidos por el autor en esta obra son de su entera responsabilidad y no necesariamente representan la opinión de las entidades con las que mantiene vínculos laborales, académicos o de cualquier otra índole.

REPRODUCIR UN LIBRO POR CUALQUIER MEDIO SIN AUTORIZACIÓN DE SU TITULAR ES UN DELITO, ASÍ COMO POSEER O VENDER UNA COPIA ILEGAL

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL.....	V
DEDICATORIA.....	IX
AGRADECIMIENTOS.....	XI
PRÓLOGO.....	XIII
INTRODUCCIÓN	1
1. Presentación del estudio.....	1
2. Enfoque teórico empleado: “La teoría discursiva del Derecho”.....	6
CAPÍTULO I	
Estructura y organización territorial del Estado en Bolivia	15
1. Aspectos generales de la organización del poder público.....	15
1.1. La distribución horizontal/funcional del poder.....	16
1.2. La distribución vertical/territorial del poder público: centralización <i>versus</i> descentralización.....	17
1.2.1. Mecanismos centrífugos para la distribución territorial del poder.....	18
1.2.2. Mecanismos centrípetos de distribución del poder en el territorio.....	21
1.2.3. Modos de Estado y estructuras de gobierno <i>versus</i> formas de decisión gubernamental.....	23
2. Estructura territorial del Estado boliviano.....	25
2.1. Los elementos territoriales en el modelo de Estado.....	25
2.2. Sistema de gobierno en Bolivia: forma y régimen.....	26
3. La distribución territorial del poder público en el territorio.....	29
3.1. Tipos de autonomía.....	30
A. Autonomía departamental.....	31
B. Autonomía municipal.....	35
C. Autonomía regional.....	37
D. Autonomía indígena originario campesina.....	37
3.2. El orden competencial.....	41

CAPÍTULO II

La función jurisdiccional. Conceptos generales.....	55
1. La función y la potestad jurisdiccional.....	58
1.1. La estructura judicial.....	60
A. Atribuciones jurisdiccionales propiamente dichas.....	65
B. Atribuciones de gobierno judicial.....	66
1.2. Mecanismos procesales de movilización de la función judicial.....	71
A. Jurisdicción.....	71
B. Competencia.....	72
2. La territorialización de la función estatal de impartir justicia.....	72
2.1. La territorialización de las potestades jurisdiccionales propiamente dichas.....	75
2.2. La territorialización de las funciones de autogobierno judicial.....	77
2.3. La capacidad normativa (legislativa y reglamentaria) en los Estados compuestos y sus repercusiones en el ejercicio jurisdiccional.....	81
2.4. La conflictividad inter-normativa en la doctrina constitucional boliviana.....	97
2.5. La territorialización de la elección de las principales autoridades jurisdiccionales.....	103
2.6. Elementos para la medición del nivel de descentralización de la administración de justicia.....	109

CAPÍTULO III

La organización judicial en Bolivia.....	111
1. La configuración de la estructura del órgano judicial boliviano.....	111
1.1. La jurisdicción ordinaria.....	116
1.1.1. Estructura propiamente jurisdiccional de la justicia ordinaria. Análisis descriptivo.....	118
A. Tribunal Supremo de Justicia.....	118
B. Tribunales Departamentales de Justicia.....	120
C. Tribunales de Sentencia y Jueces Públicos.....	121
1.1.2. Descripción de la estructura de gobierno de la justicia ordinaria.....	125
A. Consejo de la Magistratura.....	126

B. Dirección Administrativa y Financiera.....	128
C. Escuela de Jueces del Estado.....	130

CAPÍTULO IV

Elementos de análisis para la descentralización de la justicia en la Constitución boliviana.....	135
1. La interpretación de los preceptos constitucionales.....	135
1.1. Principios generales para la interpretación constitucional	142
1.2. Modelos interpretativos de la Constitución.....	144
1.3. Técnicas generales de interpretación jurídica aplicables al ámbito constitucional.....	148
2. Identificación e interpretación de los preceptos constitucionales en tensión: centralización <i>versus</i> descentralización.....	161
2.1. Preceptos axiológicos organizativos en aparente discordancia.....	161
A. En lo referente al modelo de Estado.....	161
B. En lo referente al sistema de gobierno.....	175
C. En lo referente a la función judicial.....	184
3. El marco competencial en materia de administración de justicia.....	201
A. Delimitación del ámbito material de la competencia sobre "Administración de Justicia".....	216
B. Delimitación funcional para el ejercicio competencial en materia de "Administración de Justicia".....	222
C. Hacia una interpretación competencial alterna extensiva sobre la materia.....	227
4. Mecanismos de ejercicio competencial concurrente.....	230
5. ¿Es entonces posible descentralizar la Administración de Justicia?	234
CONCLUSIONES.....	239
BIBLIOGRAFÍA.....	247

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Nº 1	
Teoría discursiva del Derecho.....	10
Nº 2	
Dispositivos de movilidad territorial del poder.....	17
Nº 3	
Modos de Estado y locus (sitio, lugar) de las decisiones gubernamentales.....	24
Nº 4	
Macro-estructura del Estado plurinacional de Bolivia.....	40
Nº 5	
Relación de intervención de los actores en las Competencias concurrentes.....	50
Nº 6	
Relación de intervención de los actores en las Competencias compartidas.....	51
Nº 7	
El proceso de las políticas públicas en el sistema político (proceso político secundario).....	58
Nº 8	
Configuración del área funcional estatal judicial/jurisdiccional.....	59
Nº 9	
Modelos de gobierno judicial.....	78
Nº 10	
Sistemas jurídicos complejos.....	91
Nº 11	
Clasificación de las normas jurídicas con rango formal de "Ley".....	97
Nº 12	
Estructura de la jurisdicción ordinaria.....	113
Nº 13	
Taxonomía de los modos o modelos de Estado.....	169
Nº 14	
Matriz de correlación axiológica para la interpretación del Art. 1 de la CPE.....	173

*Para ustedes,
mamá y papá, eslabón de origen,
Para vos,
Paola, eslabón de enlace y estabilidad
Y para ustedes, mis pequeños,
Sofía y Javier, eslabón de cierre y continuidad*

AGRADECIMIENTOS

A José Tudela Aranda, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza, Letrado de las Cortes de Aragón y Secretario General de la Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, por su amable deferencia en prologar y analizar críticamente el contenido de este humilde texto.

A Eddie Cóndor, Fernando Núñez, Sebastián Michel, Franz Barrios Z., Diego Ayo, Iván Lima, Fernando Molina, Javier Ledezma y Weimar Arandía, por haber tenido la gentileza de leer, cada cual desde su propia perspectiva disciplinar e ideológica, los borradores de la propuesta y sugerir notables mejoras al texto final. Demás esta mencionar, por supuesto, que cualquier error o inconsistencia en los que decidí persistir se deben única y exclusivamente a mi obstinación, siendo, por ello, de mi entera responsabilidad.

A los profesores de la facultad de Derecho, Virginia Kolle Caso, Tania Álvarez Gantier y Rodolfo Mérida Rendón, quienes en su calidad de pares evaluadores de la propuesta, certificaron su calidad ante el Consejo Editorial de la Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chuquisaca, mi *alma mater*, , cuyo vice-rector, Ing. Walter Arízaga, demostrando una vez más su permanente y desinteresado apoyo a la investigación, impulsó el estudio desde su génesis, haciendo en definitiva posible la impresión, publicación y posterior difusión de sus resultados en su primera edición, base de esta segunda, ahora en una versión corregida y actualizada.

Al Centro de Estudios e Investigación Socio Jurídica - CEISJ, incipiente y promisorio emprendimiento académico del que se me ha permitido, muy generosamente, formar parte y que a la postre ha servido, además, de plataforma institucional para el desarrollo de la investigación que finalmente se materializó en las dos ediciones del libro que ahora Ud., amable lector, sostiene entre sus manos.

A Mijail Arandia, mi hermano, por apoyar paciente y desinteresadamente en la sistematización e interpretación de la información de base que sustenta el presente trabajo, aportando, desde la teoría general de las organizaciones, una perspectiva analítica diferente y que ahora, a raíz precisamente de esta experiencia investigativa, juzgo imprescindible para entender a cabalidad los problemas estructurales de la administración pública en general y de la organización judicial, en particular.

Un agradecimiento especial a Hernán Argandoña Aguilera, quien con su vasta experiencia y probada capacidad en el área, asumió la delicada tarea de editar el texto y corregir el estilo para esta segunda edición.

Finalmente, a mi compañera de vida, Paola, a mis hijos, Sofía y Javier, y a mi familia toda, por haber renunciado tan generosamente a una gran parte de "nuestro" tiempo, apoyando, sin condicionamientos, esta mala costumbre de observar, describir analizar y narrar, desdeñada actividad que aunque en nuestro medio prometa poco, bastante consciente estoy de ello, reporta en mí una satisfacción espiritual invaluable.

PRÓLOGO

Leer y escribir una obra sobre la organización del poder, exige tener en consideración el marco en el que se desenvuelven las dinámicas inherentes a ese poder. Esta premisa, que podría considerarse válida para cualquier tiempo y lugar, adquiere en nuestros días una particular significación. Como el lector habrá presupuesto, la razón no es otra que la profunda transformación que esas dinámicas están sufriendo en los últimos años. Un cambio dominado por dos características. Intensidad y velocidad. No se trata de cambios superficiales, sino de transformaciones profundas que afectan al núcleo de lo que tradicionalmente ha sido la política. Todo ello sucede con una velocidad desconocida hasta ahora. Precisamente, la velocidad es nota que singulariza este momento histórico frente a otros tiempos de cambio.

Como no podía ser de otra manera, ese contexto va a incidir directamente en el constitucionalismo como forma jurídica de organización del poder y en los análisis que tanto desde el Derecho como desde la Ciencia política, se puedan hacer del mismo. En cualquier dimensión que se adopte como premisa de estudio. También, por supuesto, en relación con la organización territorial del poder. Es posible escribir que muchas de las premisas hasta ahora consideradas incuestionables sobre la misma, deben ponerse en tela de juicio. En ese marco, el diseño y ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, adquiere, si se quiere, una relevancia particular. Es normal. En tiempos de incertidumbre y mudanza, el papel de los jueces y tribunales adquiere una dimensión superior.

Es en este marco, en el que el profesor Arandia aborda una cuestión clásica. La relación entre el Órgano Judicial¹ y la descentralización política. Clásica pero no por ello resuelta. Bien mirado, es por ello que aún hoy la calificamos como clásica. El paso del tiempo no le ha hecho perder ninguna vigencia. Y es así porque en pocas materias como en ésta el abanico de opciones de la descentralización política se encuentra tan abierto. Como el propio autor se encarga de subrayar, ni siquiera desde el canon clásico federal existe una directriz nítida al respecto. Si nos interrogamos sobre este punto, la respuesta no puede ser otra que no hay referencia definitiva. Es decir, ni siquiera en la ortodoxia federal la descentralización del Órgano Judicial es considerada requisito. Cada Estado federal ha adoptado su propia decisión sobre este punto. Una apertura que, lógicamente, se amplía si desbordamos las estructuras federales y nos adentramos en todos los modelos existentes de descentralización política.

Una conclusión que procura una premisa fundamental. La relación entre el Órgano Judicial y la descentralización en un Estado determinado, deberá ser aquella que resulte más acorde con las características y necesidades de ese Estado. Cualquier ensayo de importación automática de fórmulas foráneas, será un error abocado, con muchas posibilidades, al fracaso. Iván Arandia conoce muy bien esta circunstancia y, en consecuencia, lejos de buscar en algún ordenamiento foráneo una fórmula que importar miméticamente, reflexiona y estudia este tema desde la realidad jurídica y social de Bolivia.

En ocasiones, el estudio de la descentralización del Órgano Judicial se realiza de manera estrictamente ligada al principio de unidad del mismo. Si se afirma la unidad de este órgano del poder público, la consecuencia no podría ser otra que la no descentralización. Por ende, la ausencia de cualquier debate sobre este punto. Como el lector de esta obra podrá comprender, ello no es así. La relación entre la estructura judicial y descentralización política, como casi todo, admite matices, zonas de grises. En primer lugar, desde luego, hay que recordar que el presupuesto

¹ En el texto original del prólogo, el autor hace referencia al término "poder" judicial, en tanto denominativo de uso general en el derecho comparado, modificado con autorización en la presente edición a fin de adaptarlo a la nomenclatura empleada en el texto constitucional boliviano.

esencial de la afirmación de la unidad del Órgano Judicial suele ir ligado a la interdicción de jurisdicciones extraordinarias. Su relación con la organización territorial del poder, se realiza desde otras premisas. Como se señaló, y se reitera en este volumen, la decisión de optar por un modelo Estado con descentralización política del poder, no implica automáticamente ninguna decisión sobre la estructura judicial. Es posible que éste también se descentralice, coexistiendo los poderes judiciales de los Estados con el de la federación, o que, por el contrario, se mantenga bajo una estructura única.

Ahora bien, y éste es el territorio de los grises, incluso si se opta por mantener una estructura judicial digamos centralizada, será necesario adoptar determinadas decisiones sobre la relación entre el Órgano Judicial y organización territorial. Así en principio, como premisa, cabe afirmar que allí donde se desarrolle un modelo descentralizado del poder, será preciso proceder a acomodar la organización del judicial a las necesidades de esa estructura territorial. Es cierto que puede no hacerse, que puede intentarse la convivencia de un modelo judicial centralizado sin adaptación alguna a un poder políticamente descentralizado. Pero ello no parece coherente ni, en última instancia, funcional. La apuesta por la descentralización política no es una apuesta relativa sólo a un poder del Estado, el ejecutivo, a la gestión de las políticas públicas. En el caso de que así fuese, nos encontraríamos más bien ante un modelo de descentralización administrativa. La descentralización política afecta, por supuesto, a lo que se puede sintetizar bajo la expresión poder ejecutivo. Pero afecta al conjunto del Estado. Se descentraliza el Estado, no una de sus caras. No sólo.

Debe quedar claro que no se trata sólo de una cuestión ideológica ligada a la definición de la descentralización. Es, también, y de forma relevante, una cuestión funcional. Si se ha optado por un modelo territorial descentralizado, es lógico que el Órgano Judicial se adapte a esa decisión. Hay que repetir que ello no implica, no necesariamente, que pierda su carácter unitario desde el punto de vista territorial. Adaptarlo a una estructura descentralizada puede hacerse también desde una perspectiva orgánica y desde una perspectiva "administrativa". Desde la primera, la estructura de juzgados y tribunales deberá ser coherente con la propia

estructura territorial del Estado. En caso contrario, el riesgo de aparición de disfunciones será relevante. Desde la mirada que se ha denominado "administrativa", se entiende que descentralizar la justicia implica atribuir a los entes subestatales la gestión de todo aquello relacionado con la potestad jurisdiccional que no es la estricta impartición de la justicia. Es decir, del aparato logístico, administrativo, necesario para hacer posible el funcionamiento de este importante órgano.

El particular valor de la obra que el lector tiene en sus manos radica, precisamente, en presentar esta necesidad. Un planteamiento hecho desde el realismo y, como se dijo, desde el rigor. El autor conoce las limitaciones derivadas del ordenamiento constitucional. Las conoce y las respeta. Pero, indica, esas limitaciones no significan imposibilidad. Existe, continua argumentando, un margen para hacer real un cierto nivel de descentralización. Una descentralización que no sólo debería hacer más coherente el modelo judicial con el diseño territorial del País, sino que también debería contribuir al reforzamiento de éste. Cualquier diseño que atienda a dos realidades constitucionales de la magnitud de la organización territorial y de la estructura judicial, debe tomar como premisa la necesidad de enriquecer a las dos. No es suficiente con no perjudicar. Es preciso encontrar una fórmula que enriquezca, en este caso, tanto a la organización territorial como al Órgano Judicial.

Obviamente, la descentralización, en un nivel u otro, con una u otra intensidad, no deja de ser compleja y, desde esa complejidad, una fuente de posibles problemas. Así, se subraya, la separación del estricto ejercicio de la potestad jurisdiccional de la gestión administrativa que le debe dar soporte, es posible origen de disfuncionalidades. Y no puede desconocerse que así es. No se trata de una cuestión sencilla y, evidentemente, en caso de optarse por una opción semejante, debe hacerse desde la prudencia. Debe hacerse midiendo con cautela la intensidad y los tiempos. Ahora bien, reconocer esta dificultad no supone aceptar la existencia de un obstáculo insalvable. Así, por ejemplo, los problemas en relación con la gestión de las instancias administrativas que soportan el ejercicio de la potestad jurisdiccional, existen también cuando ésta se aborda de una manera centralizada. Como sucede a menudo, aludir a los

problemas en modo descentralización supone ignorar los tradicionales problemas en modo centralización.

En todo caso, cualquier reflexión que se realice sobre lo Judicial, incluidas las relativas a su relación con la organización territorial, no pueden dejar de tener presente cuál debe ser el objetivo último al que debe servir el diseño que se disponga del mismo. La descentralización del poder responde a razones diversas. Desde luego, en muchas ocasiones predomina la búsqueda de una opción más racional y funcional de ejercicio del poder. También más democrática, buscando la manera de acercar el poder a los ciudadanos. En otras, por el contrario, el objetivo fundamental es atender a los deseos de autogobierno de colectividades con una identidad fuerte que reclaman un espacio propio en una estructura estatal. Todas estas razones son relevantes y deberán tenerse en cuenta a la hora de adoptar posibles decisiones en relación con el Órgano Judicial. Pero, al igual que con cualquier otra materia, en ningún caso debería perderse de vista que todo, también el diseño territorial en su conjunto, se encuentra subordinado a ofrecer a los ciudadanos las mejores condiciones de vida y los mejores servicios públicos posibles. En caso contrario, las decisiones se encontrarán viciadas de origen. La consecuencia sobre el tema que nos ocupa es clara. La decisión sobre la inserción del Poder Judicial en un concreto modelo de descentralización política del poder, deberá adoptarse siempre desde la premisa de que se respeten, y se promuevan, las mejores condiciones para que ese Poder del Estado pueda cumplir de la mejor manera posible su cometido.

Entre las cuestiones a las que enfrenta la descentralización del Órgano Judicial, no es la menor la que atañe a su independencia, elemento que no es sólo una premisa ineludible para su adecuado funcionamiento. Ni siquiera de la propia existencia del Estado de derecho. Es una premisa del Estado. Al menos, de la consideración democrática del Estado. No puede existir un Estado constitucional y democrático sin independencia del Órgano Judicial. Por ello, es natural que sea ésta cuestión la primera a examinar, y cuidar, en el momento de proceder a tomar las decisiones correspondientes en relación con la adaptación del mismo a una estructura territorial determinada. Y en este punto resulta preciso realizar un apunte. Una de las razones que habitualmente se esgrime a favor de la descentralización de la estructura y el funcionamiento judicial es

su acercamiento a la población. Desde luego, se trata de una ventaja que no puede ser desdeñada. Pero ello debe ser examinado en equilibrio con los riesgos que, objetivamente, también puede plantear para la independencia judicial una relación de cercanía entre el juzgador y el juzgado. En ocasiones, la distancia puede no ser sólo garantía de una mayor frialdad a la hora de adoptar una decisión, sino también de una menor posibilidad de presión por parte de quienes en determinadas circunstancias pueden encontrarse en posición de presionar.

Sobre este punto, hay que destacar las reflexiones que realiza el autor sobre las limitaciones a su independencia que sufre el Poder u Órgano Judicial frente al legislativo o el ejecutivo. Limitaciones que llega a calificar como estructurales. Se trata de una cuestión relevante que merece ser examinada con detenimiento. Las razones que el autor califica como estructurales tienen que ver con una cierta marginación del Judicial en el reparto de medios entre las distintas estructuras de poder. Al respecto, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que en la actualidad la independencia del Órgano Judicial exige necesariamente de un concurso de medios suficientes. Es más, se trata de una exigencia que crece y está llamada a crecer exponencialmente. La complejidad de una nueva sociedad y de un mundo en cambio, repercute directamente sobre la labor de los juzgados y tribunales. Si no se encuentran suficientemente dotados, difícilmente podrán hacer de forma adecuada su trabajo. Puede afirmarse que sin medios, no hay independencia judicial posible. Una afirmación que debe ser puesta en relación con su relación con la estructura territorial y, en consecuencia, con los entes encargados de facilitar esos medios. Desde otro punto de vista, supone afirmar que cualquier proceso de descentralización judicial que pueda pensarse, deberá tener presente la capacidad de los entes subestatales para garantizar a este órgano los medios suficientes para ejercer correctamente su función.

Un interés especial poseen las reflexiones que el profesor Arandia realiza sobre la inserción en el cuadro general de relaciones entre Órgano Judicial y organización territorial, de la autonomía indígena y de sus correspondientes formas de impartición de justicia. En el contexto de los estudios federales clásicos, se trata de una singularidad notable e introduce una variante que ejemplifica

perfectamente la necesidad de acomodar cualquier modelo teórico a las circunstancias concretas de cada sociedad. La sociedad boliviana es compleja. En ello, no se diferencia de la mayoría de las sociedades sobre las que se ha construido un Estado. La nota singular de su complejidad es la riqueza que aporta su suma cultural. Una suma cultural que bebe de las fuentes de los pueblos originarios. Pueblos que llevan consigo formas centenarias, sino milenarias, de administrar justicia, y que son parte del bagaje que habrá de conformar el diseño final del modelo judicial.

Es preciso felicitarse por la elección de tema realizada por el profesor Arandia, y es preciso felicitarlo por la forma en la que lo ha realizado. Por la metodología empleada, por la firmeza de sus bases teóricas y por el equilibrio entre cuestiones constitucionales y otra más directamente vinculadas con la ciencia política. Iván Arandia realiza una aportación importante sobre un tema esencial. Lo hace sin desdeñar ninguna de las circunstancias que deben ser estudiadas en un contexto como el del Estado boliviano. Y lo hace sin otros prejuicios que los que derivan del rigor académico.

José Tudela Aranda

Letrado de las Cortes de Aragón
Secretario General - Fundación Manuel Giménez Abad
jtudela@cortesaragon.es

INTRODUCCIÓN

1. Presentación del estudio

Pese a los más recientes intentos de reforma, materializados centralmente en la introducción de la elección por voto popular de las más altas autoridades judiciales y en ciertas modificaciones a la legislación procesal en determinadas materias, el sistema de administración de justicia boliviano continúa sumido en una profunda crisis de legitimidad y eficiencia, acaso agudizada por diferentes factores en los últimos años. No obstante, sin pretender caer en justificaciones simplistas, se observa que la crisis judicial es, con matices, una constante en la realidad latinoamericana, así, Hammergren (2005) concluyó, sobre la base de los resultados de cinco estudios ejecutados en cinco diferentes países de la región sobre la misma materia, que las reformas y su fracaso responden en gran medida a disfunciones e inexactitudes en la información que el mundo académico y técnico brinda a los tomadores de decisiones, por lo que "(...) no es sorprendente que muchas reformas hayan tenido resultados decepcionantes (pues, *el paréntesis es nuestro*) los remedios suelen enfocarse en problemas menos relevantes, subestiman cuestiones clave y malinterpretan causas y relaciones".

Es así que en el presente estudio se pretende incidir en uno de los aspectos centrales de la gestión pública en general y de la administración judicial en particular, estos es, la compleja relación entre el poder formal en sus diferentes manifestaciones (la jurisdiccional, entre ellas) y el territorio, un tema que en el ámbito nacional encuentra dos referentes analíticos válidos recientes: **A)**

La *Cumbre Nacional de Justicia Plural*, una iniciativa estatal desarrollada en 2016 como una forma abrir la discusión a la sociedad civil (Ministerio de Comunicación, 2016), de cuyas conclusiones tomamos, para efectos del presente estudio, solamente dos, insertas casi de manera colateral dentro del Eje Temático denominado "Acceso a la Justicia", a saber: i) *Estructura del sistema de justicia*. Desconcentración progresiva de los servicios de justicia, que respondan a criterios técnicos de necesidades del servicio público de justicia, población y territorio para posibilitar un real acceso a la justicia de la población [Creación de casas judiciales y Desconcentración de la investigación forense]²; y ii) *Insuficiencia de servicios*: "La responsabilidad de las Entidades Territoriales Autónomas en la implementación y/o fortalecimiento de servicios de justicia"; y **B**) Desde una perspectiva más académica, se tiene el texto denominado "Perspectivas de la justicia en Bolivia. 10 temas críticos y una agenda de investigación", resultado de un proceso de consulta y debate entre expertos, en cuyo contenido se identificó como parte del eje temático 2 (área de investigación 4), el punto relacionado a la "Cobertura, acceso y competencias; reorganización de la justicia en el marco del Estado Plurinacional con autonomías", con 7 líneas de orientación investigativa, destacando, para los objetivos del presente estudio, las siguientes:

- a) Elaborar propuestas para el desarrollo del marco competencial en torno a la justicia y a la seguridad ciudadana en el contexto del modelo autonómico del Estado Plurinacional, planteando qué tipo de ajustes competenciales deberían realizarse para mejorar el acceso a la justicia especialmente en los municipios rurales;
- b) Analizar los mecanismos para una mayor inversión de los distintos niveles autonómicos en infraestructura y equipamiento judicial, en el marco de lo prescrito en la CPE como una de las competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos: "Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio

² Similar enfoque sigue, por ejemplo, Orías (2015), cuyos planteamientos configuran una propuesta política y teórica cimentada en los lineamientos tradicionalmente identificados para las reformas judiciales, limitando la variable territorial a un simple reordenamiento espacial para ampliar o, en su caso, optimizar la cobertura de jueces.

municipal, dentro de su jurisdicción territorial” (art. 302, inc. I, num. 28);

- c) Análisis de las condiciones y límites para la transferencia o delegación de las facultades “reglamentaria y ejecutiva” en la administración de justicia por parte del Gobierno central a los niveles autonómicos departamental y municipal, en el marco del art. 298, inc. II, num. 24, de la CPE; y
- d) Desarrollar propuestas de política pública para el cumplimiento de la prescripción constitucional con relación al ejercicio de la competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas para la creación de instancias de conciliación ciudadana orientadas a la resolución de conflictos entre comunidades y vecinos sobre cuestiones de carácter municipal.³

Así, el estudio pone en debate unos determinados elementos estructurantes antes ausentes de la discusión académica y política en el marco de lo judicial, un área de la función estatal hasta ahora poco analizada desde la perspectiva territorial, peor en el marco de los estudios propios de la administración pública y el Derecho Constitucional, ámbitos en los que se inscribe la presente investigación, denotando un cierto abandono temático que a la larga llegó internalizar en el imaginario colectivo la idea de un aparato judicial incuestionablemente ligado a la centralización, error de base que en su momento inhibió injustificadamente –y aún persiste en hacerlo–, el enorme potencial transformador que en esta dimensión de lo público subyace. Es necesario entender que así como el agua adquiere la forma del recipiente que la contiene, el poder, en tanto concepto de alta volatilidad, está en gran medida determinado por la estructura territorial sobre la que se asienta, razón suficiente para determinar la importancia de dos elementos cuya correlación ocupará la mayor parte del resto del contenido de este documento, a saber, “Justicia y administración de justicia”, por un lado, como una de las manifestaciones especiales del poder público, y “Territorio”, por otro, en tanto espacio material en el que se concreta su ejercicio.

³ Texto co-editado por el Ministerio de la Presidencia y el Ministerio de Justicia, en coordinación con el Programa de Investigación Estratégica en Bolivia (PIEB) y con la cooperación de la Embajada Real de Dinamarca.

De esta forma, al postergar la perspectiva analítica general arriba descrita, las investigaciones sobre la materia fueron paulatinamente desviadas hacia aspectos no menos importantes pero en cierta medida secundarios, metafóricamente hablando, las miradas se fueron enfocando más y más en las ramas y hojas, y menos en las raíces y el tronco, difiriendo la consideración de los aspectos medulares que hacen a la problemática y que están centralmente vinculados al ejercicio de la potestad estatal de impartir justicia en su relación con dos grandes conjuntos de variables: a) *Estructurales*, Territorio, modelo de Estado y régimen de gobierno, como parte de la dimensión estática del proceso; y b) *Funcionales*, Descentralización, las políticas públicas y ejercicio competencial sobre la materia, como parte de la dimensión dinámica del mismo, factores cuya complejidad precisa, como es lógico, de un marco teórico y conceptual adecuado y que contribuya a un abordaje ordenado y sistemático en el examen, en nuestro caso, la denominada "teoría discursiva del Derecho", a ser descrita en mayor detalle en el subtítulo siguiente.

Se determina de esta forma el *iter*⁴ de la investigación, con la pretensión de identificar y explicar, mediante los diferentes métodos y técnicas de interpretación jurídica, el conjunto de preceptos constitucionales que en su interconexión permiten o limitan, según el caso y la perspectiva, el desarrollo de opciones descentralizadoras en el campo específico de la administración de justicia, definidas no a partir del principio de unidad de la función judicial, como común y erróneamente se afirma, sino desde la correlación de las siguientes tres variables: i) el modelo de Estado que emerge del art. 1 de la CPE⁵; ii) la forma o régimen de gobierno que a nivel subnacional se limita únicamente a una división dual del poder [ejecutivo y legislativo, no así judicial, excepto para la autonomía indígena originario campesina que goza de cuotas más amplias de autogobierno]; y iii) la distribución competencial primaria altamente concentradora sobre la materia.

⁴ Locución latina que hace alusión al camino o secuencia de pasos que en su conjunto determinan un proceso o fenómeno.

⁵ Que identifica un amplio conjunto de elementos, enfocándonos, para efectos del estudio, en aquellos que tienen relación con la variable territorial: a) pluralidad/pluralismos/plurinacionalidad en todas sus facetas; b) Descentralización; y c) Autonomía, todo en el marco del "proceso integrador del país", base axiológica y normativa que determina un modelo de Estado unitario compuesto, debate en el que lo judicial es erróneamente asociado, a juicio nuestro, a una "natural" inclinación hacia la centralización.

Este es el contexto en el que se desarrolla la presente investigación, ejecutándose, como se tiene ya expresado, con la pretensión de aportar planteamientos interpretativos concretos al debate actual sobre las reformas judiciales, sin duda, uno de los problemas hoy más acuciantes para nuestro país y que exige de abordajes distintos y acaso novedosos para el contexto, eso sí, sin dejar de considerar que uno de los mayores obstáculos para cualquier intento de reforma estatal en clave territorial radica en la persistente cultura administrativa centralista que en general nos caracteriza, tensionada permanentemente con cualquier tipo de política descentralizadora o "distribuidora" del poder, de tal forma que las tentaciones de evitar su avance o, en su caso, "retornar al centro", están siempre presentes, peor en materia de administración de justicia, área funcional pública tradicionalmente reacia a cualquier cambio, peor si éste afecta o se propone afectar su matriz de distribución territorial, una de sus bases estructurales más importantes con el potencial suficiente para producir cambios permanentes y de gran calado en la organización y funcionamiento de todo su aparato, incluyendo a sus instancias satélite (ministerio público, barra de abogados, facultades y carreras de Derecho de las universidades, etc.).

El título del libro resume, como es lógico, el objetivo central de la investigación, partiendo de la premisa de que todo proceso de reforma que se precie de honesto debe originarse, en primer término, en el respeto al orden constitucional establecido, del Estado de Derecho, identificando los límites reales que éste nos impone –no inventados ni ajustados a intereses– tanto para la protección de los derechos de las personas como para la organización y contención al ejercicio del poder político (dogmática y orgánica de la Constitución, respectivamente), posibilitando, en segundo término, el despliegue de todo el potencial transformador que subyace en el texto de la norma fundamental, antes que limitarse a plantear apresuradas reformas carentes de sentido reflexivo.

Para una lectura ordenada, el texto del documento se compone de dos apartados, uno introductorio que resume el planteamiento de la problemática, incluyendo la aproximación teórica desde la que se pretende explicar el problema, y otro de cierre, con las conclusiones del estudio, con cuatro capítulos, el primero de los

cuales desarrolla un marco conceptual general con relación a la distribución territorial del poder público.

Por su parte, el capítulo segundo desglosa los elementos centrales de base para lograr una aproximación general a las formas de ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado en el espacio territorial, elementos que establecen los fundamentos para que en el capítulo tercero se desarrolle un análisis básicamente descriptivo de la estructura y organización judicial boliviana.

En el cuarto y último capítulo del texto se traza, a partir de los diferentes métodos y técnicas de interpretación jurídica en general y constitucional en particular, un esquema para la posterior identificación y explicación de los límites constitucionales actualmente vigentes y que deberán ser necesariamente considerados en el diseño e implementación de políticas públicas para la descentralización de la administración de justicia. Como corolario, las conclusiones del estudio pretenden guardar coherencia con los objetivos inicialmente planteados, esto a efectos de cerrar el proceso de la investigación de manera coherente.

2. El enfoque teórico jurídico empleado: “La teoría discursiva del Derecho”

La investigación se funda, básicamente, en la denominada ‘teoría discursiva del derecho’, desarrollada sobre la base de la teoría más general de sociedad planteada por Habermas en sus diferentes escritos, distinguiéndose de la teoría jurídica discursiva de Alexy (una de las más extendidas) en tanto éste optó por pasar de los lineamientos de la filosofía pragmática universal propugnada por Habermas a la pragmática trascendental de Apel, “(...) aunque corregida como ‘fundamentación pragmático-trascendental débil’ (nota 3). Mientras que la primera identificación se vincula a Habermas, la segunda supone remitirse a Apel, y más allá de coincidencias, es sabido que entre ambos filósofos también existen diferencias (nota 4), por lo que aquellos cambios no resultan menores y requerirían una claridad explícita” (Vigo, 1989).

La idea de reconciliar la ciencia con la moral, esto es, razón versus sentimiento/creencia (o viceversa), da contenido a uno de las

discusiones centrales del debate epistemológico moderno, de la que el Derecho, como disciplina científica, no ha permanecido ajeno, visibilizando la tensión subsistente entre la dogmática jurídica, (entendida como la ciencia del Derecho) y la filosofía del Derecho (el paraguas axiológico que la sustenta).

No siendo la intención de este apartado el dirigir la mirada del lector a los amplios debates sobre la materia, obviamos intencionalmente las citas directas a la obra de Habermas, para adherirnos a lo resumido y concluido por Carabante (2011), para quien "(...) este proyecto teórico permite recuperar y actualizar una nueva Teoría del Derecho que cuenta con una acreditación metodológica suficiente. La racionalidad discursiva es un modelo al que nuestra disciplina no puede dejar de prestar atención, aunque la decantación cientificista de la misma haya generalizado, como hemos indicado en la introducción, una alergia a las cuestiones de fundamentación. Pese a las indudables críticas a las que puede someterse el planteamiento habermasiano, lo que tratábamos de poner de manifiesto era su potencialidad. La Teoría discursiva del Derecho posee un estatuto epistemológico y metodológico que justifica su inclusión en los planes de estudio, sin restar importancia al análisis de las normas —típico de la Ciencia del Derecho— ni a los aspectos normativos implicados en el fenómeno jurídico —recogiendo, pues, la estela del Derecho natural, que conformaba una asignatura introductoria y fundamental en los planes de Derecho, o también ahora de la Filosofía del Derecho—. Ya la propia tensión inmanente al Derecho, que Habermas engloba en la expresión *Faktizität und Geltung*, manifiesta la específica dualidad disciplinaria que, aunque en ocasiones complica la investigación, debería ser a estas alturas incuestionable (...) Asimismo, a nadie se le escapa que la propuesta de Habermas es sugerente y que permite abrir de nuevo el debate sobre los principales puntos de la Teoría del Derecho. Se puede echar en falta, ciertamente, concreción en algunas discusiones, pero precisamente éstas, por constituir asuntos más especializados, opacarían la visión global desde la que Habermas contempla el Derecho. No obstante, hay que señalar que lo que Habermas propone son los presupuestos científicos de una Teoría del Derecho; hay que matizar algunas cosas y, sobre todo, el trabajo que se desarrolle en esa línea habrá de responder a las cuestiones de detalle. El desarrollo de la temática propia de la Teoría del

Derecho corresponde hacerlo a quienes nos dedicamos a la tarea docente e investigadora en este campo (...) A modo de conclusión puede decirse que si se tiene en cuenta que el discurso filosófico-moral sobre la justicia no ha reparado con la atención debida sobre la dimensión sistémica desde la que es posible estudiar el Derecho y, por su parte, en las aproximaciones descriptivas predomina una mirada objetivante, la única alternativa viable hoy es la que ofrece la teoría discursiva, ya que es la base de la racionalidad discursiva y procedimental, que también anida en la producción moderna de las normas jurídicas, la única dimensión que, como indica Habermas, 'puede asegurar al Derecho positivo un momento de incondicionalidad y una estructura sustraída a ataques y manipulaciones contingentes'. Con esa remisión a la incondicionalidad y normatividad a la que aspiran unas normas elaboradas en procesos contingentes se asegura también la potencialidad crítica de la aproximación habermasiana al fenómeno jurídico".

Se concluye así que el epicentro de la perspectiva discursiva aplicada al Derecho radica, en términos simples, en la identificación del fenómeno lingüístico como una suerte de meta estructura de códigos que viabiliza el intercambio de información entre actores, permitiendo que todos los componentes sociales funcionen de manera interconectada de tal forma que el sistema adquiera un cierto nivel de coherencia, al menos potencial.

El derecho, en tanto dispositivo de ordenamiento social es especialmente sensible a ello, toda vez que adquiere sentido y contenido a partir de los códigos de habla y escritura que lo sostienen, esto es, que permiten que las normas se constituyan en "espacios comunes" en los que los significados discurren mediante un "lenguaje" también común, en reglas de aceptación general y, si acaso emergiesen de procesos con legitimidad suficiente, en verdadero acuerdos de convivencia, que bien pueden mutar según las necesidades sociales, sin que ello afecte su estabilidad como uno de sus valores principales.

El esfuerzo de Habermas por dotar a su teoría general de la sociedad de una necesaria, casi imprescindible 'teoría del derecho', se sostiene en la pretensión de conciliar las dos grandes líneas epistémicas que pretende explicar las cosas y fenómenos sociales,

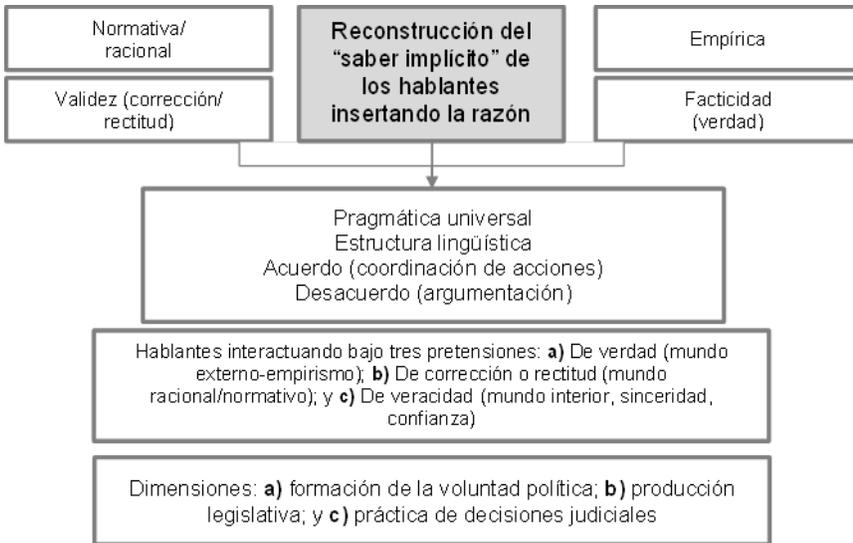
la 'normativa/racional' centrada en las pretensiones de validez (corrección y rectitud) y la 'empírica' enfocada en la noción de facticidad (verdad material), vinculándolas en una versión amplificadora de la empírica (universal) basada en la estructura lingüística (acción comunicativa) que permitiría que los actuantes interlocuten con saberes propios y previos intentando lograr acuerdos, los cuales son, en la mayor parte de los casos, dificultosos y que se desarrollan naturalmente bajo criterios argumentativos en al menos tres dimensiones y bajo tres pretensiones: a) De verdad (mundo externo-empirismo); b) De corrección o rectitud (mundo racional/normativo); y c) De veracidad (mundo interior, sinceridad, confianza). Ello es aplicable a todos los sectores de actuación humana en sociedad, incluyendo el proceso de constitución de las instituciones bajo la idea del "Estado de Derecho" en tres etapas: a) La formación de la voluntad política, estableciendo procesos deliberativos tendentes a lograr acuerdos para solucionar problemas y promover la estabilidad del sistema sociopolítico democrático; b) La producción legislativa, entendida como el proceso de juridificación de las decisiones y acuerdos propiciados en el ámbito político; y, finalmente, c) La práctica de las decisiones judiciales, que operan en caso de disputa o discordia, adjudicando judicialmente derechos en disputa o clarificando el curso aplicativo de las disposiciones convirtiéndolas en normas de aplicación coactiva.

Hasta aquí todo parece funcionar sin mayores dificultades, empero, las complejidades emergen de su aplicación a los procesos decisionales colectivos, es decir, que involucren una serie de intereses individuales que pueden coincidir, total o parcialmente, determinados además por elementos de temporalidad, incurriendo en las mismas debilidades, por ejemplo, de la teoría de la "elección racional", esto es, que los sujetos carecen por lo general de la información suficiente y veraz que les permita tomar decisiones basadas en la racionalidad, es decir, en la maximización de sus posibilidades y beneficios.

Por otra parte, la función de regulación social normativa y resolución judicial de la conflictividad, en tanto componente importantes de la estatalidad, siempre ha adolecido de deficiencias de legitimidad, lo que influye en la confiabilidad de los emisores y receptores aplicadores del mensaje/norma, así, desde el mismo

origen de la norma jurídica en la teoría de fuentes, que emerge como un resultado del ejercicio del poder de las mayorías parlamentarias, hasta su aplicación por un conjunto de funcionarios que, salvo el caso boliviano y solo en cuanto a sus máximas autoridades, no mantienen una relación directa con el electorado, cuyo desenvolvimiento va adquiriendo legitimidad (o perdiéndola) no en razón al origen de su autoridad (elección por voto popular) sino en razón a su prestigio, capacidad técnica, nombramiento meritocrático y la calidad y percepción de justicia en sus fallos y decisiones.

Gráfico 1
Teoría Discursiva Del Derecho



Fuente: Elaboración propia

Nótese que en el caso boliviano, la elección plebiscitaria se reserva, como se tiene dicho, solo a las máximas autoridades, quienes gozan de una autoridad con legitimidad de origen, manteniendo a los jueces de instancia o de menor jerarquía bajo los parámetros anteriormente descritos, es decir, bajo los elementos eficientistas tradicionales antes descritos, lógicamente aplicados desde las peculiaridades propias de la función judicial.

Se entiende entonces, desde la perspectiva habermasiana elegida, que todas las previsiones normativas llegan a constituirse, en esencia, en códigos de comunicación, constructos ideográficos o verbales de complejidad variable cuyo contenido/mensaje depende, en gran medida, de su desciframiento, tanto desde la perspectiva del emisor, sujeto que debe emitir un mensaje lo más claro posible, la mayor parte de las veces el legislador o, en su caso, los tribunales con capacidad para emitir resoluciones vinculantes (erga omnes), como desde la perspectiva del receptor, en quien pesa la no menos compleja labor de interpretar el mensaje, asignándole un sentido concreto a fin de posibilitar su aplicación en asuntos propios del mundo material.

Al considerar a la norma como el sustrato inmanente a una disposición que no es otra cosa que una proposición lingüística y centrarse básicamente en un análisis abstracto de la norma constitucional, el método central utilizado en la investigación es al que García Amado (2014) denomina "interpretativo-subsuntivo", esto cuando se trate de conflictos entre normas/regla, salvo en aquellas partes del texto en las que "(...) aparecen en liza un principio, por un lado, y otro principio o una regla [ordinaria], por otro" casos en los que el método a aplicar será el de la ponderación, es decir, el ponderativo-subsuntivo, a decir del mismo autor.

Ello se complementa con lo expresado por Martí (2002) cuando indica en el mismo sentido que "(...) la función básica de toda filosofía es el análisis del lenguaje y, más precisamente, el análisis del significado de los términos que utilizamos (...) Podríamos afirmar que la tarea filosófica, entendida desde una perspectiva analítica, consiste fundamentalmente (al menos en una primera fase) en distinguir, entre tipos de enunciados, entre usos del lenguaje, distinguir entre los diferentes sentidos de un término, etc.". Así, el mismo autor, basándose en el notable autor Guastini y en lo que él denomina como su "escepticismo jurídico", calificándolo en la escuela realista genovesa inaugurada por Tarello, cuyas principales características se resumen en cinco tesis, a saber:

- a) Distinción entre disposición, por un lado, entendida como el enunciado textual propio del discurso legislativo, partes o

segmentos de un documento normativo que pre-existen a todo intento de interpretación y posterior aplicación, por consiguiente, tienden a condicionarlo, y norma, por otro, que es el contenido de significado de un enunciado normativo que se extrae mediante procedimientos interpretativos propios de la disciplina;

- b) “Una misma disposición normativa es susceptible de ser interpretada de diversas maneras. ‘[El] significado de las formulaciones en que siempre –o casi siempre– se pueden aportar argumentos en favor de interpretaciones diversas (diferentes entre sí, y también distintas a aquella que aparece como la *interpretación natural* o *prima facie*)’ [cita a Guastini hecha por el mismo autor]. Esta variedad de interpretaciones posibles para todas las disposiciones jurídicas, no viene tanto provocada por el problema de la vaguedad del lenguaje natural, que también se da pero es de menor importancia, como por el problema de la ambigüedad sintáctica y semántica” (Martí, *op. cit.*);
- c) Continúa el mismo autor señalando que “La elección de una interpretación determinada, de entre todas las posibles, es una cuestión de decisión del intérprete, y no de conocimiento. No se trata de conocer cuál es la interpretación correcta, puesto que no la hay, sino de elegir una de las posibles. Y dicha elección es discrecional, debido a ninguna otra norma jurídica puede vincularla”. En principio estamos de acuerdo con semejante afirmación que no solo admite la existencia de un cierto nivel de arbitrariedad en las decisiones judiciales, pero limitamos sus alcances a la resolución de casos concretos, es decir, en los procesos judiciales de asignación de derechos que se encuentran en litigio, pues es a partir de los hechos que conforman un problema jurídico que se configurará una decisión a partir de una interpretación estipulativa (lo que se espera que los actores hagan y hayan hecho, adecuación de la conducta a la norma) a la cual se subsumen los hechos o datos del proceso, para así posibilitar una salida al problema por adjudicación a favor de una de las partes en detrimento de la otra (detrimento legalmente admisible). Podríamos decir que la arbitrariedad es en estos casos atenuada por los hechos, por la realidad. Este

planteamiento es menos posible en los procesos de interpretación constitucional en el marco del examen de compatibilidad normativo *in abstracto* que se desarrolla en los sistemas de control de constitucionalidad concentrado (cuando no es posible identificar titulares de derechos en concreto), o en relación a la resolución de procedimientos contradictorios entre entidades estatales, en aplicación de los preceptos constitucionales correspondientes a la parte orgánica de la Norma Fundamental (la que organiza y controla las actividades estatales), determinando situaciones en las que la aplicación de los principios de favorabilidad en todas sus manifestaciones (*favoris debilis*, *pro homine*, *pro actione*, etc.) resulta menos posible cuando no inadecuada, anteponiéndose, ante la inexistencia de derechos subjetivos en lid⁶, un sistema de interpretación más restringido, limitado por la propia disposición. Cabe aclarar que no faltarán posturas muy respetables que nieguen a los procesos de control normativo de constitucionalidad (*ex y post*) la calidad de procedimientos judiciales propiamente dichos, pero eso es "harina de otro costal"⁷;

- d) Prosigue Martí señalando que "El derecho se halla globalmente indeterminado. Es decir, en ningún caso particular nos ofrece una, y solo una, solución jurídica. Las soluciones a cada caso concreto son las que discrecionalmente decide el juez", afirmación a la que aplica lo ya dicho, opera en casos concretos en los que la arbitrariedad del juez es limitada, o visibilizada cuando concurre, por los datos fácticos en debate, los cuales, de ser necesario, denunciarían por si mismos los excesos judiciales; y, finalmente,
- e) A partir de todo lo anterior, el autor concluye que "El derecho no es más que lo que los jueces deciden aplicar al resolver casos particulares. En consecuencia, los jueces deciden qué es derecho, dan contenido al derecho, crean derecho, no solo en algunos casos problemáticos para los que el derecho no ha

⁶ Esto bajo la idea de que el Estado carece, por principio, de derechos subjetivos, salvo en los casos en los que, por aplicación de principios centralmente procesales, se relacione horizontalmente con otra persona en un proceso judicial o administrativo contradictorio.

⁷ Tema de otro debate, en correcta interpretación contextualizada al texto de tal alegoría.

determinado una solución, sino en todos los casos particulares. Y una vez creado, lo aplica”.

Así entendido, aún con las limitaciones metodológicas propias de todo intento de análisis jurídico de carácter propiamente abstracto, relacionado a las regulaciones y limitaciones generales a la estructura y funcionamiento del poder formal (Estado en tanto aparato de gobierno), este enfoque brinda en un soporte teórico general que creemos útil, aunque quizás no del todo suficiente, para entender el complejo proceso que se suele seguir para “descifrar” racionalmente la voluntad del legislador sea ordinario o constituyente/estatuyente, con relación a un tema concreto, en la perspectiva de “reconstruir” *in abstracto* la imagen/visión de estructura y funcionamiento judicial que, en su momento, bien pudo haber guiado, o no, la redacción del texto constitucional.

En esta línea de reflexión, nunca más apropiada la frase atribuida a Lacan, advirtiendo abiertamente que “Usted puede saber lo que dijo, pero nunca lo que el otro escuchó”.

Primavera de 2017

EL AUTOR

CAPÍTULO I

Estructura y organización territorial del Estado en Bolivia⁸

1. Aspectos generales de la organización del poder público

La potestad de administrar justicia se constituye, con matices, en una de las manifestaciones más importantes del poder público, por ende, pese a sus notables peculiaridades, su configuración no puede marginarse de la estructuración general del Estado, compartiendo con los demás órganos de poder, un mismo basamento territorial y político, además de unos cánones organizativos esenciales en cierta medida comunes.

A partir de esta constatación, se entiende que las formas de regulación social y los mecanismos de resolución de la conflictividad surgen como consecuencia el desarrollo general de las sociedades, cuando los conglomerados humanos se sedentarizan para hacerse cada vez más grandes y complejos, con problemas y necesidades cuya magnitud obliga a un primer proceso de reparto de las grandes funciones de dirección social (gobierno) que, a nivel macro, discurre en dos direcciones: a) Una *horizontal* (funcional), que deviene de un proceso de "división del trabajo" por especialidades o ámbitos materiales de acción/funcionamiento, se trata del fenómeno al que en adelante trataremos como "distribución funcional del poder" y que a la larga se materializa en la clásica división entre poderes u órganos,

⁸ Este primer capítulo se basa en el primer capítulo de la tesis doctoral denominada "Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994-2006)", del mismo autor. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/37843/1/T37272.pdf>

estructurados bajo la idea de un republicanismo clásico de pesos y contrapesos, como se define en el art. 12 de nuestra constitución [Legislativo, ejecutivo, judicial y electoral]; y b) Otra *vertical* (territorial) que determina, además, que ese poder funcionalmente distribuido, se extienda también en el espacio, proceso al que asumiremos como “distribución territorial del poder público”.

Estos dos elementos se entrelazan para en definitiva dar cuerpo al aparato de poder, determinando, además, su forma de funcionamiento y la identidad del modelo de Estado y el régimen de gobierno prevaletentes en un determinado contexto institucional, razones que obligan a efectuar, en un primer momento, un análisis disgregado, considerando cada uno de estos elementos en su individualidad, para luego reintegrarlos a fin de obtener una imagen global del fenómeno, asumiendo que la manera en la que estos dos factores se entrelacen podrá dar lugar a diferentes tipos de organización estatal.

1.1. Distribución horizontal/funcional del poder

La división funcional u horizontal de la actividad estatal se establece bajo el presupuesto de que la soberanía del pueblo es única y que ésta genera un poder público también único, cuyo ejercicio es delegado a través de los mecanismos electorales a un aparato estatal compuesto por órganos de gobierno especializados (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, en el caso boliviano)⁹, división que además de viabilizar la materialización del poder, cumple también funciones de equilibrio democrático, mediante un mecanismo de pesos y contrapesos político/administrativos y garantías jurídicas de autonomía funcional, sin que ello implique disgregación o compartimentalización.

Más adelante, al hablar del modelo de Estado y el régimen de gobierno que se proyectan del texto constitucional, ahondaremos en este punto, enfatizando, por lo pronto, en los elementos que determinan que el poder se asiente, se haga materia y aterrice en el espacio/territorio.

⁹ Para efectos informativos, hacemos notar que a esta división propia del esquema republicano de gobierno y el constitucionalismo clásico, la Norma Suprema boliviana en actual vigencia añade un nuevo órgano, el Electoral, con funciones muy específicas.

1.2. La distribución vertical/territorial de poder público: centralización *versus* descentralización

A la distribución horizontal le sigue la vertical (territorial), promoviendo la presencia material y efectiva del Estado en todo su territorio, pues un funcionamiento absolutamente centralizado y concentrado es prácticamente imposible en un espacio geográfico estatal que es, por lo general, bastante amplio, efectivizándose con intensidades variables de acuerdo a las necesidades sociopolíticas¹⁰, sea mediante la aplicación de los conceptos de desconcentración/descentralización o, en su caso, de la idea de centralización, ambas posibles tanto en modelos de carácter simple (unitario, centralizado o no) como en los de naturaleza compleja (federal, aunque no necesariamente). Roversi (en Bobbio *et al*, 1997), señala que entre ambos mecanismos se presenta una relación inversamente proporcional unas veces gradual y lenta y otras rápida y explosiva, según predominen tendencias centrífugas o centrípetas¹¹.

Gráfico N° 2

DISPOSITIVOS DE MOVILIDAD TERRITORIAL DEL PODER					
PROCESO	NATURALEZA	MECANISMOS	TIPOLOGÍA DE DISPOSITIVOS		
			Jordana (2001; 2002)	Boisier (1998)	Von Haldenwang (1990)
Distribución o reparto del poder público en el territorio	Centrífuga (del centro hacia la periferia)	Descentralización política	Devolución (Transferencia)	• Funcional • Territorial • Política	• Política • Económica
		Descentralización administrativa	Desconcentración (Delegación)		• Administrativa
	Centrípetas (de la periferia hacia el centro)	Centralización política	Absorción Inclusión		
		Centralización administrativa	Reversión		

Fuente: Elaboración propia sobre la base de varias fuentes.

¹⁰ Las fases del federalismo norteamericano ilustran muy bien esta afirmación y es frecuente que en tiempos de amenaza externa al Estado, una guerra por ejemplo, se toleren mejor y hasta se incentiven procesos de centralización.

¹¹ El término de *centrífugo* debe ser entendido en este caso como la fuerza que "tiende a alejar algo del eje alrededor del cual éste gira", es decir, que lo desplaza hacia afuera del epicentro, en sentido contrario, lo *centrípeto* haría referencia a la fuerza que en vez de expulsar, alejar o externalizar, tiende más bien a acercar o internalizar algo hacia el eje o epicentro alrededor del cual éste gira.

Los procesos de distribución o reparto territorial del poder pueden originarse solo a partir de la transmisión voluntaria de poder desde el nivel central a las entidades periféricas, proceso que solo gozaría de un blindaje legal y que bien podría ser fácilmente revertida mediante un cambio normativo en el parlamento (descentralización otorgada) o, en su caso, cimentarse en el texto constitucional, contexto en el que la distribución provendría de la soberanía popular (aprobación plebiscitaria de la Constitución) y no como una concesión voluntaria y reversible desde el legislativo del nivel central. Bolivia se encuentra en éste último supuesto, pues como bien señala Bealey (2002) "En los Estados modernos la distribución formal proviene de una Constitución o de un Estatuto o, más probablemente, de ambos. Estos documentos escritos suelen delimitar los poderes que poseen los gobiernos centrales y los gobiernos de las subunidades".

1.2.1. Mecanismos centrífugos de distribución territorial del poder

Son los que operan cuando el reparto o distribución de poder (responsabilidades, competencias y capacidades) se produce desde el centro hacia la periferia, materializando el concepto de "descentralización", definido por Molina (2010) como una "...variante de organización territorial del Estado donde los gobiernos local y/o regional gozan de cierta autonomía para decidir y gestionar en determinadas materias. El concepto parece ir acompañado de una connotación democratizadora y dinámica, ya que implica la existencia previa de un único centro decisor. Aunque éste continúa monopolizando la soberanía estatal, por medio de la descentralización transfiere recursos que pueden medirse de acuerdo con el margen de autogobierno político, la capacidad financiera y las funciones de gestión concedidas (...)".

La descentralización suele ser clasificada en:

A. Descentralización política

Se constituye en un mecanismo de traspaso de poderes de decisión sobre temas políticos importantes, lo que supone frecuentemente una cierta capacidad regulatoria (más concretamente legislativa). Un requisito básico de la

descentralización política es que los gobiernos receptores deben disponer de una autoridad política autónoma, legitimada mediante procesos electorales (Jordana, 2002).

En este marco, surgen dos conceptos muy relacionados entre sí, la autonomía y la devolución (*devolution*, en inglés), cuyas principales características se determinan en los siguientes términos:

- a) La *autonomía*. Inicialmente definida como el poder de auto-legislación (auto=a sí mismo y nomos=norma) y que se amplía a autogobierno, porque no solo son importantes las leyes sino también el conjunto de elementos que intervienen en las políticas públicas, como la dimensión de la administración y los recursos financieros (Aja, 1999; Bealey, 2003);
- b) La *devolución*. Emerge como una de las "...formas o variantes más completas de descentralización política, donde gobiernos subnacionales establecidos con ciertos niveles de independencia económica, tienen la responsabilidad de gestionar y financiar determinados servicios a través de la capacidad de imponer cargas impositivas y tasas por servicios" (Ebel y Yilmaz, 1999 [Traducción libre]).

Es también posible encontrar en el concepto un sentido político, con dos matices: a) El "retorno o devolución" de poderes hacia entidades territoriales que proclaman derechos preexistentes incluso a la formación estatal federal o unitaria. Es el caso típico del Reino Unido, donde Escocia, Irlanda del Norte y Gales reclaman la "devolution" de grados importantes de capacidad de autogobierno propias que en algún momento fueron postergadas y centralizadas, sentido en el que el concepto adquiere un notable matiz emancipatorio; y b) Desde una perspectiva más centrada en las teorías de la soberanía popular, significa "retornar" el poder político a su fuente primaria, es decir, al ciudadano o, en este caso, a las entidades públicas materialmente más cercanas a él, esto en el entendido de

que en "...la comunidad¹², como en todo lo demás, el pueblo es la fuente del poder social, pero en ninguna parte ejerce de modo tan inmediato su poder como en los Estados Unidos" (Tocqueville, 1835, reeditada en 1911).

En nuestra economía jurídica, los procesos de descentralización operan mediante la figura de la transferencia, definida en el art. 75 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en adelante simplemente LMAD, como la traslación "(...) total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos".

De ello se extrae que la transferencia competencial deviene de un acto legislativo, por ende, goza de un nivel de estabilidad mucho mayor que el de la mera delegación competencial administrativa.

B. Descentralización administrativa

También denominada "desconcentración", proceso basado en el traspaso limitado de poderes desde un nivel mayor (no necesariamente superior) a otro generalmente dependiente, enfocado en la atribución de competencias administrativas a estructuras burocráticas que aunque jurídicamente distintas al Gobierno Central, no pasan de constituirse en sus operadores en la periferia territorial, con competencias regulatorias reducidas o inexistentes.

Se encuentra estrechamente relacionada con la reubicación de las dependencias del gobierno central para sentar presencia física de éste en la periferia territorial (Ebel y Yilmaz, 1999), asignándosele y encomendándosele unas determinadas cuotas

¹² Entiéndase en este caso que la idea de "comunidad" está relacionada a lo que el autor citado denomina poderes comunales, entendidos estos y para los efectos de nuestro trabajo como las instituciones locales de gobierno.

de autoridad mediante la figura jurídica de la delegación, definida por el art. 76.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) en los siguientes términos: “La delegación total o parcial de una competencia implica que el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma”.

Podría afirmarse a partir de tal definición que la delegación supondría un acto administrativo operacionalizado mediante un convenio de delegación competencial, el cual debe también ser legislativamente refrendado, puede empero, ser revertido por aplicación directa de las cláusulas convencionales, siendo, por lo mismo, menos estable que la transferencia.

1.2.2. Mecanismos centrípetos de distribución del poder en el territorio: la centralización

Como se tiene expresado, el poder es un elemento dinámico que en determinadas circunstancias tiende a redistribuirse del centro hacia a la periferia (movilización centrífuga) y en otras a la inversa, es decir, pasa a concentrarse, mudando de la periferia al centro (movilización centrípeta). En este último caso, Burdeau, citado por Rodríguez (2003), identifica dos técnicas jurídicas para que la centralización opere:

- a. *La concentración.* Mecanismo mediante el que los gobernantes del nivel central del Estado asumen para sí los dispositivos administrativos y jurídicos necesarios para la adopción de decisiones políticas y el uso legítimo de los factores materiales para su ejecución. Esta acumulación del poder en el centro decisorio del nivel central precisa de la existencia de actores públicos o privados que dependan de él y que bien podrían ejercer determinadas facultades que pueden ser, en todo caso, unilateralmente revocadas o avocadas (administración periférica), pues aún en procesos de concentración, subsiste la necesidad del nivel central de sentar presencia en todo el territorio estatal, creando agencias asentadas en la periferia.

Ferrando (1978), citando a Prélot, señala que la concentración responde a un fenómeno histórico "...correlativo a la misma formación del Estado. Desde que aparece un jefe con poder sobre un territorio y pueblo concretos nace fatalmente un proceso centralizador. Casi todos los fundadores de los Estados modernos –reyes, capitanes, juristas, etc.– 'han sido centralizadores..., todos se han forzado para poner fin a la diversidad de centros de poder que existían durante la época feudal (sociedad sin Estado), y para reducir a la unidad la compleja variedad del mundo medieval'. De ahí que la primera manifestación del Estado aparezca como la reunión, en manos de una autoridad única, de todos los poderes de orden temporal para hacer del mismo una unidad política completa: legislativa y judicial, diplomática y militar, jurídica y económica".

- b. *La jerarquía*. Se trata de un dispositivo ordenador de las atribuciones y acciones de los funcionarios encargados de ejecutar las decisiones tomadas desde el centro, los cuales, para mantener el principio de unidad de mando, deben ser nombrados por las instancias centrales y encontrarse sometidos a sus designios.

El centralismo tiene la ventaja de: a) Permitir la repartición de las tareas del Gobierno Central y ofrece la posibilidad de que intervengan las autoridades más cualificadas (posibilidad que no siempre se materializa); b) Mejorar la formación política de los ciudadanos al enfrentarlos con problemas políticos reales; y c) Permitir la confluencia de un incremento de la participación ciudadana con un mayor apoyo al poder (Rodríguez, op. cit.). Mientras que su principal desventaja radica en la uniformización, artificial y forzada, de las colectividades sociales que conforman los Estados unitarios que, si bien se constituyen en el reino de la igualdad de derechos entre los ciudadanos, se erigen también en el reducto final de la homogeneización y la intolerancia ante las diferencias. Este es uno de los aspectos más negativos del unitarismo centralizado, principalmente en Estados con notables grados de diversidad (Aja, 1999). En tal virtud, se lo vincula frecuentemente a los sistemas autoritarios, mientras que la descentralización tiende a acomodarse de manera natural a la democracia.

La centralización puede ser:

- A. *Política*. Que involucra un estado previo de poder distribuido y que sufre un fuerte proceso inverso, lo que con frecuencia incluye las facultades tanto legislativas como administrativas y ejecutivas, proceso que puede darse a través de dos mecanismos: i) *Absorción*. Que se produce cuando el nivel de mayor dimensión subsume o fagocita a otro de menor calado hasta el extremo de determinar su desaparición como ente gubernativo territorializado y autónomo, pasando a constituirse en una dependencia a lo sumo desconcentrada del poder dominante; y ii) *Inclusión*. Se trata de un proceso de centralización menos agresivo que el anterior, pues presupone la existencia de un proceso por lo general concertado de anexión de un ente gubernativo autónomo a un conglomerado mayor manteniendo parte de su autonomía. Se produce, por ejemplo, en los procesos de federalización centrípeta, cuando varios entes autónomos pre-existentes optan por ceder parte de su soberanía para conformar, sin perder su identidad, un ente mayor de corte federal o confederal. O, una vez constituida la federación, un tercer o cuarto ente decide incluirse o anexarse voluntariamente a la misma.
- B. *Administrativa*. La centralización administrativa se produce a partir de un estado previo de descentralización funcional, es decir, de distribución únicamente de las facultades ejecutivas y/o administrativas mediante procesos delegativos, los cuales, debido a su naturaleza esencialmente gerencial, se reconcentran de la misma forma, es decir mediante simples actos administrativos de reversión de las facultades inicialmente desconcentradas o delegadas a entidades subnacionales.

1.2.3. Modos de Estado y estructuras de gobierno *versus* formas de decisión y gestión de políticas. La estática y la dinámica del proceso

Para lograr una perspectiva más completa del complejo fenómeno del poder y su irradiación en el territorio, es necesario complementar el enfoque estático que emana de las previsiones normativas, con la visión dinámica propia del análisis de los macro y micro procesos políticos que traducen el poder en acciones

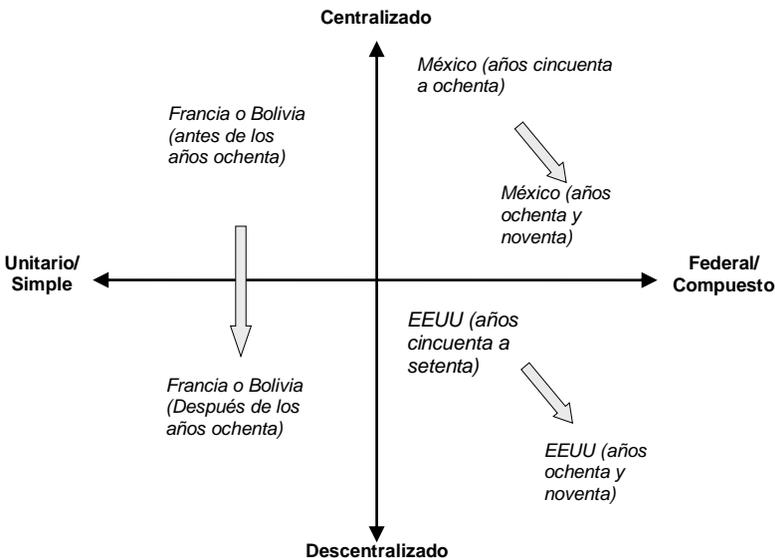
concretas de gobierno (políticas públicas), distinguiendo el modo o modelo de Estado y las estructuras de gobierno frente a la forma de los procesos decisorios y su ejecución, dos ejes distintos que conforman un cuadro cartesiano en el que se sitúan gráficamente varios casos de países en diferentes periodos de su historia.

De ello se extrae que no existe un correlato directo y necesario entre el modo de Estado y su objetivación en una estructura formal de gobierno (estática-imagen extraída de las normas. Línea horizontal) y la forma centralizada o no de su funcionamiento y el nivel en el que se toman las decisiones y se las ejecuta (dinámica-estructura en movimiento. Línea vertical).

Así, países formalmente federales o compuestos pueden funcionar centralizadamente y, viceversa, países formalmente unitarios resultan, en los hechos, ser altamente descentralizados.

Gráfico Nº 3

Modos de Estado y *locus* (sitio, lugar) de las decisiones gubernamentales



Fuente: Rowland, en Rodríguez [Comp.], 2003

2. Estructura territorial del Estado boliviano

Este subtítulo sigue la nomenclatura que designa a la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado boliviana y se desarrollará considerando: i) el modelo de Estado en sus componentes de relevancia territorial; ii) la forma de gobierno o régimen político; y iii) la distribución territorial del poder público.

2.1. Los elementos territoriales en el modelo de Estado

El art. 1 de la CPE expresa: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

Este complejo constructo político/normativo contiene nueve rasgos diferenciadores distintos y que conviven bajo el paraguas de dos ejes abarcadores: a) El pluralismo en todas sus dimensiones; y b) La idea de un inconcluso proceso de integración nacional.

El primero como una forma proactiva de intentar conciliar la realidad material de la abigarrada y diversa sociedad boliviana con el mundo abstracto normativo del ordenamiento jurídico, mientras que el segundo operando como una valla de contención ante el temor de la desintegración, sin mucho fundamento, desde una perspectiva muy personal.

De entre los múltiples elementos principistas incluidos en el precepto normativo descrito, nos enfocaremos inicialmente en aquellos cinco que a juicio nuestro guardan relación directa con la configuración territorial estatal, limitándonos, por el momento, a identificar las contradicciones centrales que los dividen en dos bloques o conjuntos, a saber:

a) Bloque desconcentrador, en el que se incluyen a la:

- i. *Plurinacionalidad*. Que parece resumir todos los componentes que nutren la pluralidad como elemento vertebrador de un Estado con varias naciones, cada cual con

su propia forma de organización política (pluralismo político), económica (economía plural), jurídica (pluralismo jurídico), cultural y lingüística.

- ii. *Descentralizado/descentralización*. Cuyo contenido ha sido ya ampliamente desarrollado en la teoría general y que, creemos, ha sido adoptado como un elemento pre-existente a la propia CPE sin mayor precisión.
- iii. *Autonomía*. Concepto operativamente definido en la CPE y que brinda cierta claridad a la forma en la que se distribuye y organiza el poder en el territorio.

b) Bloque concentrador, que contemplaría a la:

- i. *Unidad*. Que puede ser observado como un modelo territorial "unitario" de Estado (visión tradicional) o como un principio de unidad o unitariedad.
- ii. *Integración*. Que parece plantear un meta-principio que parece enunciado como una línea rectora para la aplicación o interpretación de los otros "en el marco del proceso integrador del país".

Sobre estos elementos nos concentraremos en el capítulo final del texto, pues será a partir de su interpretación que se llegará a obtener el conjunto de elementos axiológicos en los que subyace la ideología que nutre el contenido de la CPE y a partir de los cuales será menester interpretar los demás elementos más de carácter dispositivo propiamente dicho.

2.2. Sistema de gobierno en Bolivia: forma y régimen

Del texto de la Constitución se extrae una distinción desde mi punto de vista acertada, entre las nociones de modelo o modo de Estado (art. 1 ya analizado en el punto 2.1) y sistema de gobierno, el cual a su vez se subdivide conceptualmente en forma y régimen de gobierno, que se colige del texto de las siguientes disposiciones constitucionales:

Forma de gobierno:

Art. 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”.

Régimen de gobierno:

Art. 12:

“ ...

- I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.
- II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.
- III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.

La diferencia entre “forma de Estado” y “sistema de gobierno”, en sus componentes de forma y régimen, resulta sustancial a efectos de conciliar el art. 1 y los arts. 11 (forma de gobierno) y 12 (régimen de gobierno), todos de la CPE, siendo necesario superar las confusiones propias de los primeros intentos interpretativos, en los que primó la tendencia a asumirlos como dicotómicos a partir de una concepción tan errónea como simplista que llevó a muchos a afirmar, sin mayores reflexiones, que Bolivia había “superado” su carácter de república basándose únicamente en el contenido del art. 1 constitucional, confundiendo modelo de Estado con forma de gobierno.

La forma de gobierno (o régimen político en sentido laxo) se vincula a lo que Duverger, citado por Molina (2008), entiende como “la forma que toma en un grupo social dado la distinción entre gobernantes y gobernados”, dicho de otro modo, los modos y mecanismos mediante los que se ejerce el poder o autoridad pública frente a los gobernados, adoptando, en nuestro caso, la

forma “democrática participativa, representativa y comunitaria” (art. 11 CPE).

Por su parte, se entiende por “régimen de gobierno” al conjunto de “características formales referentes a la designación y poderes del jefe de Estado, la organización y funciones del parlamento, la distribución territorial del poder o el sistema electoral” (Molina, 2008), previsto en nuestro arreglo constitucional en el art. 12 de la Constitución, cuyo análisis será profundizado más adelante¹³.

¹³ Para mayor ilustración, comparto la columna de opinión de mi autoría publicada en el diario Correo del Sur el 25 de julio de 2016, bajo el título de “¿Plurinación o república?: ‘La confusión entre los conceptos de ‘forma o modelo de Estado’ (art. 1 CPE) y ‘sistema de gobierno’ (arts. 11 y 12 CPE), ambos íntimamente vinculados pero sustancialmente distintos, es recurrente y provoca desviaciones teóricas importantes, como la que afirma apresuradamente que la vieja república hubiera sido desplazada por la novísima ‘Bolivia plurinacional’.

La doctrina constitucional aclara que ‘(...) la forma de estado está referida a la manera en la que se estructuran y relacionan entre sí los componentes más básicos que conforman el Estado en su conjunto; entendido éste como un tipo de formación sociopolítica compleja, compuesto por población, territorio y poder público, más la forma en la que se gestiona la soberanía tanto en sus relaciones externas como internas (enunciado este último que nos remite a la noción de régimen político). Mientras que el ‘sistema de gobierno’ se constituye en un concepto más acotado y de carácter esencialmente instrumental, ya que designa a la manera en la que se organiza específicamente uno de los elementos básicos del Estado, el llamado poder político formal, poder público, o simplemente gobierno’ (DCP 026/2013 de 29 de noviembre), a su vez compuesto por dos elementos específicos: i) La ‘forma de gobierno’, referida a la manera en la que se ejerce el poder público en el marco de la compleja relación entre gobernantes y gobernados (art. 11.I CPE); y ii) El ‘régimen de gobierno’, o conjunto de mecanismos, normas y procedimientos para “la organización institucional donde reside la autoridad formal del Estado” (Molina, 2008).

Tenemos así que el sistema de gobierno boliviano es complejo, con dos componentes centrales: a) Uno republicano, integrado por los dispositivos que regulan la estructura, funcionamiento e interrelación de los órganos que materializan el poder del Estado, en nuestro caso, los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral a nivel central, limitando a solo los dos primeros para los niveles subnacionales; y b) Otro plural, que dota a las autonomías indígena originario campesinas de un autogobierno ampliado que les permite organizar y ejercer su poder público ‘...de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley’ (art. 290.II CPE).

Así, el término de ‘República’ incluido en la CPE se relacionaría al ‘sistema de gobierno’ (Capítulo Tercero CPE) y no así a la forma o modelo de Estado definido por el art. 1 constitucional, complementándose ambos para configurar un Estado plurinacional que organiza su poder público bajo un sistema complejo de gobierno, ejercido bajo la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres (art. 11.I CPE) y un régimen dual, republicano por un lado, que organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, bajo los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos (art. 12.I CPE), y plural, por otro, al permitir que las AIOC se organicen políticamente bajo sus propias normas (art. 290.I CPE).

Podría entonces afirmarse que Bolivia es tan plurinacional (en su forma o modelo de Estado) como republicana (en su régimen de gobierno)”.

3. La distribución territorial del poder público en el territorio

En el marco de los elementos de carácter territorial antes descritos y que en su conjunto configuran nuestro complejo modelo de Estado, se entiende que la distribución espacial del poder en nuestra Constitución se efectiviza a partir del reconocimiento de la autonomía a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), lo que implica:

- a. *La elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos de sus propios órganos del gobierno autónomo.* Configurando la noción de autogobierno, definido por el art. 5.6 de la LMAD como el derecho de la ciudadanía de una ETA a dotarse de su propia institucionalidad gubernativa y elegir directamente a sus autoridades en el marco constitucional.
- b. *La administración de sus recursos económicos.* Es decir, el manejo de su presupuesto desde su propia institucionalidad, sin mayores limitaciones que las que emergen de la Constitución y las leyes.
- c. *El ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva.* Entendida como el reparto de cuotas de poder burocrático específicas de acuerdo a las funciones y potestades públicas.
- d. *El reconocimiento de un ámbito de jurisdicción y competencias y atribuciones.* Es decir, el reconocimiento de áreas o ámbitos de acción funcional, materias concretas o fracciones de materias que se ejercen en un determinado espacio de territorio a través de las facultades de gobiernos asignadas por la CPE.

Cualidades autonómicas que deberán ser ejercidas, en primer término, en el marco de los elementos axiológicos generales previstos en el art. 1 de la CPE, sobre los que deberán, en segundo término, ser interpretados los principios especiales que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas regulados por el art. 270 de la CPE, a saber: "...unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien

común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución”, desarrollados por el art. 5 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD).

3.1. Tipos de autonomía

El texto de la CPE reconoce cuatro tipos de autonomía, dos de existencia constante y regular cubriendo todo el territorio nacional (departamental y municipal) y dos de existencia posible, a impulso de parte, cuya instauración depende de la activación del trámite de acceso y perfeccionamiento autonómico por parte de las instancias competentes (regional e indígena originario campesina).

Cabe aclarar que al no ser no ser parte del objetivo central del estudio, el desarrollo de este aspecto de la problemática será efectuado a partir de brevísimas descripciones basadas tanto en la norma como en la incipiente doctrina desarrollada sobre el particular por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), como parte de la fundamentación de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales (DCP) como resultado del control previo de constitucionalidad al texto de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

La selección de la jurisprudencia constitucional citada para tal efecto ha sido desarrollada bajo criterios de calidad en el contenido doctrinal de las resoluciones, determinados a juicio del autor, apartándose de la clasificación jurisprudencial desarrollada por el propio TCP basada, esencialmente, en la identificación de criterios jurídicos regulares como sostén para la construcción de líneas jurisprudenciales predominantes.

A. Autonomía departamental

Normativamente, el art. 277 de la CPE señala que: “El gobierno autónomo departamental está constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa

departamental en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo”.

Definición que encuentra sustento histórico en lo acertadamente descrito en la DCP 0008/2013 de 27 de junio que, en el marco de las previsiones constitucionales y legales vigentes, señaló que¹⁴: “El rol histórico que han jugado las regiones y departamentos en la configuración territorial de la Bolivia actual ha sido determinante, constituyéndose en uno de los referentes identitarios y político/administrativos más importantes en nuestro país, cuyo origen se remonta a los albores de la república y se extiende hasta la configuración territorial establecida en la Constitución vigente (...) La importancia de los departamentos en nuestro dilatado proceso histórico puede ser mejor entendida a partir de los siguientes hitos: 1) La fundación de la República de Bolivia en 1825, en base a la división política y administrativa colonial, asentándose sobre el territorio de lo que en su momento fuera la Audiencia de Charcas a su vez subdividida en sus cuatro intendencias, precursoras de los cinco departamentos con los que Bolivia nace a la vida republicana, a saber: Chuquisaca (con Oruro) sobre el territorio de la intendencia de La Plata, Potosí (con Tarija) sobre la intendencia del mismo nombre, La Paz coincidente con la intendencia que llevó su nombre, Cochabamba sobre la intendencia del mismo nombre y de cuyo territorio se desgaja el departamento de Santa Cruz (con Moxos y Chiquitos). Los restantes cuatro departamentos se fundan ya entrada la república; 2) El proceso de descentramiento político producido a raíz de la guerra federal que dio como resultado el cambio de sede gubernamental de Sucre a La Paz en 1899; 3) La fuerte centralización producida entre la Revolución Nacional de 1952 y el inicio de la dictadura de Hugo Banzer Suarez en 1971; 4) La fase de desconcentración autárquica pre municipalizadora que caracterizó a dicho gobierno (Banzer), con predominancia de las ideas desconcentradoras hacia los niveles meso (departamentos) mediante las Corporaciones Regionales de Desarrollo, cuya aplicación se extiende hasta la aprobación en Senadores del Proyecto de Ley de Gobiernos Departamentales; 5) La aplicación, a raíz de la promulgación de la Ley de Participación Popular en

¹⁴ Por la pertinencia y riqueza doctrinal en el desarrollo efectuado en dicha resolución, nos permitimos transcribir en su integridad, pese a su extensión, el Fundamento Jurídico II.1 inserto en la misma, titulado “Autonomía y gobierno a nivel departamental”.

1994, de la opción municipalizadora de descentralización que revaloriza el papel político y administrativo de los entes locales, desplazando las aspiraciones de autonomía departamental; y, 6) El resurgimiento de fuertes demandas regionales y departamentales por autonomía y la emergencia de una visión indígena comunitarista que revaloriza los arreglos territoriales pre-coloniales y la reconstitución de los mismos, marcando un nuevo ritmo político y otorgando a lo territorial una importancia renovada frente a lo que en su momento significó un cuestionamiento colectivo a los alcances de la política descentralizadora de corte municipalista puesta en marcha en 1994¹⁵, que se extendió hasta la aprobación de la Constitución Política del Estado vigente el 2009, en la que se funden las dos vertientes o visiones descritas (republicana occidental e indígena comunitarista) para dar origen a nuestro actual Estado unitario, plurinacional, descentralizado y con autonomías, como resultado de los debates de la Asamblea Constitucional. Ciertamente, siguiendo a Roca¹⁶, es posible afirmar que la historia de la Bolivia republicana estuvo en gran medida determinada por las luchas regionales, las cuales tuvieron un rol importante en el devenir histórico de nuestro país (...) Este breve resumen histórico visibiliza la importancia y el rol del departamento en nuestra realidad política, social y económica, habiéndose constituido en uno de los ejes centrales de la dinámica territorial descentralizadora durante gran parte del desarrollo nacional y cuya relevancia ha sido constitucionalmente reconocida, manteniéndolo como uno de los niveles que hoy forma parte constitutiva de la compleja estructura territorial del Estado boliviano. Baste pensar que conforme al art. 148.II de la CPE, la elección de senadores se efectúa por departamento y que los proyectos de leyes "...en materia de descentralización, autonomías y ordenamiento territorial serán de conocimiento de la Cámara de Senadores" (art. 163.3 de la CPE), entre otros elementos que destacan, lo que podría significar el germen de un mecanismo en el que el Senado juegue el rol de articulador con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's), en la elaboración de leyes

¹⁵ No se trató de una posición opuesta o contradictoria como podría llegar a interpretarse, refiriéndose más a un cuestionamiento dirigido a revalorizar el camino recorrido hasta el momento y reconocer la necesidad de enfrentar las debilidades y tareas pendientes en el rediseño de la estructura territorial.

¹⁶ Roca, José Luis. "Fisonomía del regionalismo boliviano. La otra cara de la historia" (3ª Ed.). Editorial El País. Santa Cruz, Bolivia, 2007.

relacionadas con el proceso de implementación autonómica, lo que incluiría la coordinación interterritorial para el ejercicio competencial a nivel de los legislativos nacional y subnacionales. Esto demuestra la importancia que le otorga al nivel departamental en el diseño territorial emergente del texto constitucional (...) Más allá del componente histórico, en términos de dimensión física y, por ende, de volumen en todos los sentidos, el departamento, como unidad territorial aglutina un mayor número de habitantes y recursos que los restantes niveles territoriales (regional, municipal e indígena originario campesino), lo que no lo hace superior o inferior, sólo distinto en tanto que en su gestión, dadas las características anotadas, se toman en cuenta elementos diferenciadores relacionados más con economías de escala e intervención pública en ámbitos que sobrepasan las competencias y alcances de los niveles locales, regionales e indígena originario campesinos, esto sin desmerecer las posibilidades que las entidades asociativas intergubernativas reconocidas por ley pudiera tener sobre el particular [asociaciones, mancomunidades, etc.] (...) Esto demuestra que en el arreglo territorial boliviano, se otorga un rol esencial al nivel departamental, el cual cumpliría las veces de "meso" territorial, es decir, un nivel intermedio que permita el engarce entre una multiplicidad de tipos territoriales de naturaleza local, regional e indígena originario campesino que se encuentran dentro del departamento, interlocutando en el ámbito de sus competencias al mismo tiempo con el nivel nacional, facilitando de esta manera la circulación de los recursos estatales y la ejecución de cierto tipo de políticas públicas que por su naturaleza se desarrollan mejor bajo una lógica de "gobierno multinivel", siempre considerando economías de escala y un orden competencial que también está definido por estratos territoriales (...) Así, el departamento se inviste de un notable potencial aglutinador de acciones, un espacio de concurrencia en el que se encuentran diversos actores y dirigen sus recursos (económicos, financieros y humanos) a fines comunes, mediante los distintos medios e instrumentos de relacionamiento, planificación y coordinación intergubernamental previstos en el diseño territorial [arts. 112 y 133 de la LMAD), todo bajo el paraguas axiológico de la solidaridad, equidad, complementariedad, reciprocidad y coordinación (art. 5 del cuerpo normativo precitado] (...) El departamento se constituye, conforme los arts. 269.I de la CPE y 6.I.1 de la LMAD, en una unidad

territorial, esto quiere decir, un espacio geográfico delimitado dentro de las fronteras nacionales y gobernado/administrado por una entidad territorial autónoma de carácter subnacional (gobierno departamental), a la que se le reconoce un catálogo de competencias y determinadas facultades y prerrogativas para su ejercicio, además de los recursos destinados al mismo fin (...) Otro elemento a considerar, se concentra en la distinción que la Constitución Política del Estado realiza entre departamentos autónomos y departamentos descentralizados, así el art. 274, establece: "En los departamentos descentralizados se efectuará la elección de prefectos y consejeros departamentales mediante sufragio universal. Estos departamentos podrán acceder a la autonomía departamental mediante referendo".

Ahora bien, el art. 271 y la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución Política del Estado, regulan de manera diferenciada el acceso a la autonomía departamental y en desarrollo de éstos el art. 49.II de la LMAD, precisa que: "Por mandato de los referendos por autonomía departamental de 2 de julio de 2006 y 6 de diciembre de 2009, todos los departamentos del país acceden a la autonomía departamental de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la presente Ley", recogiendo los dos hitos políticos que en el pasado reciente marcaron el tránsito hacia las autonomías departamentales: i) El primero de carácter pre-constitucional, se materializó en el referendo por autonomías llevado a cabo el 2 de julio de 2006, en cuya virtud, los departamentos de Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija, manifestaron su voluntad de ingresar a un régimen autonómico y en los que además se promovió la elaboración de proyectos de estatutos de autonomía que fueron posteriormente aprobados mediante consultas populares desarrolladas el 2008 (el 4 de mayo en Santa Cruz, el 1 de junio en Beni y Pando, y el 22 de junio en Tarija), cuyos resultados fueron constitucionalmente reconocidos en el parágrafo II de la Disposición constitucional Transitoria Tercera en los siguientes términos: "Los departamentos que optaron por la autonomía departamental en el referendo del 2 de julio de 2006, deberán adecuar sus proyecto de Estatutos a esta Constitución y sujetarlos a control de constitucionalidad"; y, ii) El segundo hito político tuvo su corolario en el referendo de 6 de diciembre de 2009, el que además de poner en vigor la Constitución actual, determinó el ingreso al régimen de autonomía de los restantes

cinco departamentos del país, los cuales, en el marco de lo dispuesto por los arts. 271 de la CPE y 53 y ss. de la LMAD, deberán elaborar participativamente sus proyectos de estatutos autonómicos bajo la dirección de los correspondientes legislativos, los mismos que una vez pasen el proceso de control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberán ser sometidos a referendo en sus territorios para entrar en vigor”.

La doctrina constitucional citada, abre interesantes espacios de reflexión, vinculando, en clave histórica, las diferentes fases del proceso descentralizador boliviano hacia el nivel territorial intermedio (departamento), considerando a la autonomía como parte de un encadenamiento temporal mayor, sin duda, una virtud de medida que debe caracterizar a todo Tribunal que concentre el control de constitucionalidad en un país, ya que ningún proceso sociopolítico puede apartarse de la *path dependency*¹⁷ previa, dimensión en la que subyacen las respuestas a una buena parte de los problemas actuales del proceso de implementación del Estado con autonomías.

B. Autonomía municipal

La DCP 0035/2014 de 27 de junio determina que “...el gobierno autónomo municipal goza, como cualquier otra ETA, de estas tres importantes prerrogativas estructurantes; vale decir, que elige a sus autoridades y determina su propia estructura de gobierno, detenta la titularidad sobre determinados recursos (humanos, financieros, tecnológicos, etc.), los cuales administra por sí mismo y tiene asignada una determinada cuota del poder estatal mediante el reconocimiento constitucional de un marco específico de funciones, competencias, facultades y atribuciones que son autónomamente ejercidas en el ámbito de su jurisdicción territorial”¹⁸.

¹⁷ Noción anglosajona que pretende visibilizar en vínculo de dependencia existente de un acontecimiento a otro anterior, o a circunstancias de base cultural, en perspectiva de un encadenamiento histórico que debe ser visibilizado a fin de prever efectos o identificar causas en los procesos de gestión institucional o social. Ello no implica de modo alguno una perspectiva o enfoque determinista.

¹⁸ El autor participó, en su calidad de funcionario del TCP, en la elaboración del proyecto de resolución citado.

En lo político organizativo, el art. 283 del texto constitucional, dispone que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

A partir de ello, la DCP precitada identifica los rasgos distintivos más importantes de la autonomía municipal: **a)** Su cercanía con los anhelos y necesidades cotidianas de la ciudadanía, como un rasgo propio de lo municipal que lo inviste de un elevado nivel de legitimidad y proximidad con los interés cotidianos de la población; **b)** Lo anterior permite la aplicación de ciertos dispositivos de participación directa de la sociedad en la gestión de los asuntos públicos, atributo que se va diluyendo paulatinamente a medida que el escenario municipal se amplía, como ocurre en los municipios de las grandes urbes¹⁹; **c)** Su profunda raíz histórica y su notorio desarrollo pre constituyente, con avances concretos a partir de 1994, en materia de descentralización y acercamiento de la gestión pública al ciudadano, avances que fueron incorporados con ciertos ajustes, al nuevo esquema territorial de la Norma Suprema vigente, insertándolo en una estructura altamente plural en la que el gobierno autónomo municipal tiene el deber de cohabitar, cooperar y coordinar con otros cuatro niveles territoriales de gobierno; y **d)** Su capacidad de desarrollo de la interculturalidad, permitiendo en los municipios predominantemente rurales una mayor presencia originaria en las instancias de gobierno local, mientras que en el espacio municipal predominantemente urbano, la confluencia material de la diversidad en las grandes urbes hace que las relaciones de interculturalidad se desarrollen con mayor intensidad.

Lo mismo que en el anterior caso, al tratarse de una autonomía pre-existente a la Constitución vigente, la *path dependency* se acentúa en éste, hecho que en su visibilización en la jurisprudencia constitucional, aportando en clave histórica al proceso de construcción de la institucionalidad subnacional y al desarrollo teórico de la autonomía, sin caer en las tensiones propias del determinismos institucional.

¹⁹ A pesar de ello, estas dificultades se van sopesando en las grandes ciudades a partir de mecanismos de desconcentración submunicipal como la distritación, por ejemplo.

C. Autonomía regional

Una cosa es la región, entendida como un espacio territorial de planificación conforme dispone el art. 19 de la LMAD, y otra la "autonomía" regional, cualidad a la que se accederá siguiendo lo dispuesto en el art. 280.III de la CPE y que se define como "...aquella que se constituye por la voluntad de las ciudadanas y los ciudadanos de una región para la planificación y gestión de su desarrollo integral, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la presente Ley. La autonomía regional consiste en la elección de sus autoridades y el ejercicio de las facultades normativa-administrativa, fiscalizadora, reglamentaria y ejecutiva respecto a las competencias que le sean conferidas por norma expresa".

Este tipo de autonomía no goza de un catálogo competencial fijado en la CPE, limitándose a ejercer las que se le asignen desde el nivel departamental (art. 280.III de la CPE) al momento de su constitución (nace con unas determinadas competencias cedidas desde el nivel intermedio) y aquellas que le fueren transferidas o delegadas desde el nivel central o las ETA que la compongan una vez se encuentre formalmente constituida, como se señala en los arts. 301 de la CPE y 41.II de la LMAD).

La idea fuerza en este tipo de gobierno subnacional es el de la "autonomía relativa o incompleta", pues carece de la potestad más importante que distingue a los entes descentralizados de los autonómicos, cual es la legislativa, esto es, la capacidad para emitir normas con rango formal de "ley".

Al mismo tiempo, predomina en su organización una tendencia al parlamentarismo (en pequeño), pues el ejecutivo regional emerge del seno del órgano deliberante, arreglo muy similar al que prevaleció en las fases iniciales del municipalismo boliviano.

D. Autonomía indígena originario campesina

Sobre este tipo especial y novedoso de autonomía, propia de la realidad constitucional boliviana vigente, la DCP 0020/2014 de 12 de mayo, expresó que "La AIOC, adquiere características singulares y propias, puesto que se trata de la manifestación

institucional de una realidad preexistente incluso al propio Estado y que ha sido por largo tiempo postergada y alejada del acceso al poder político formal, adquiriendo por esta razón un carácter emancipatorio y liberador, que interpela al Estado colonial republicano como parte de un proceso de lucha anticolonial.

Se constituye, como reza el preámbulo constitucional, en un componente sustancial del proceso de construcción de una nueva estatalidad basada en la pluralidad "...económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra...", y en la libre determinación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) como una forma de reconocimiento a su existencia precolonial y el dominio ancestral sobre sus territorios, reconociéndosele, en el marco de la unidad del Estado, su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución Política del Estado y la ley, como se expresa textualmente en el art. 2 de la Norma Suprema.

En esta línea de pensamiento, el art. 289 de la CPE, indica: "La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias" (...) En este caso se aplica, como se tiene expresado, el principio de autogobierno en un sentido extensivo, incluyendo todas las áreas funcionales del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) más el conjunto de órganos de gobierno que se ocupan de ellas (Entidad Territorial Autónoma [ETA]), que ejercen fracciones del poder público por delegación directa del soberano/pueblo a través del proceso de asignación primario (proceso electoral), sea mediante la emisión de las preferencias de los ciudadanos mediante el voto individual, esto en la lógica de la democracia liberal de corte individual (un ciudadano un voto) o en la perspectiva de la democracia comunitaria, que engloba un número variable de mecanismos mediante los cuales los mandantes deciden y delegan colectivamente el poder a los sujetos que se harán cargo de sus instituciones de gobierno.

Se entiende así que, si bien el principio de autogobierno es reconocido a todos los tipos de autonomía (ver arts. 270 de la CPE y 5.6 de la LMAD), es en la AIOC, donde adquiere ribetes especiales, pues se cimienta en dos conceptos diferenciadores: **i)** La preexistencia de las NPIOC, a la formación estatal colonial y, por ende, republicana²⁰; y, **ii)** La libre determinación, es definida por el art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como un derecho en cuya virtud las NPIOC, "...determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural", identificando claramente dos dimensiones, la política, por un lado y la relacionada con el desarrollo tanto económico como social y cultural, por otra".

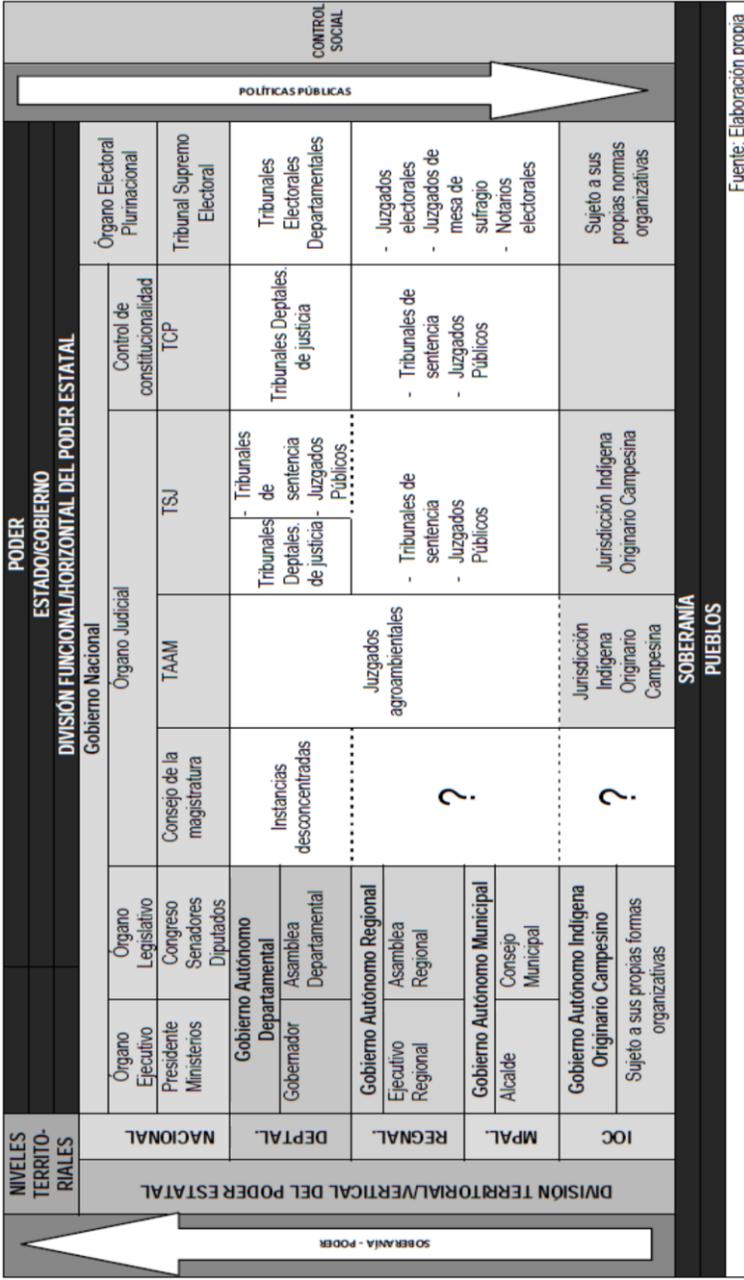
El art. 289 de la CPE reconoce, a partir de los elementos diferenciadores de preexistencia y libre determinación, a las NPIOC y su autonomía, capacidades de autogobierno ampliadas con relación a los demás tipos autonómicos, además de potestades correspondientes a la esfera de acción estatal judicial que no les son reconocidas a los demás tipos autonómicos; vale decir, se les reconoce el derecho a su propio sistema de justicia, en cuyo ejercicio se deberán considerar, lógicamente, los límites constitucionales del art. 191.II de la CPE.

De lo referido se observa que la estructura territorial del poder público en Bolivia cruza la clásica división de poderes con una estructura territorial multinivel que reconoce, como se tiene ya expresado, cuatro tipos de gobierno subnacional, dos de existencia regular (departamental y municipal) y dos de existencia probable (regional e indígena originario campesina), sin duda un arreglo organizacional funcional y espacial altamente enrevesado, cuya simplificación se pretende resumir, con las limitaciones obvias, en el gráfico N° 4, en el que se presenta la complejidad estatal Bolivia entrecruzando las líneas verticales y horizontales en las que se organiza y por las que discurre el poder formal y su correlato estructural.

²⁰ El art. 30.I de la CPE, expresa: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española" (el subrayado es añadido).

Gráfico Nº 4

Macro-estructura del Estado Plurinacional de Bolivia



Fuente: Elaboración propia

Fuente: Elaboración propia

Esquema en que se visibiliza gráficamente el desplazamiento del poder público tanto en línea de distribución horizontal (funcional) como vertical (territorial), lo que nos brinda un panorama general de la estructura organizacional macro de la institucionalidad pública en Bolivia.

3.2.El orden competencial

Sobre este punto, no se pudo encontrar mejor desarrollo en la doctrina nacional que el efectuado por la DCP 0008/2013 de 27 de junio, por lo que nos tomamos la libertad de transcribir en su integridad, pese a su extensión la parte atinente a la temática ahora analizada, indicando que: "Se entiende por orden competencial al conjunto de valores, principios, normas (constitucionales y legales), estatutos autonómicos, cartas orgánicas municipales, convenios intergubernativos, mecanismos de transferencia y/o delegación de facultades en determinadas competencias, como elementos que se integran y en su conjunto configuran el marco general en el que cada nivel autónomo de gobierno ejercerá sus funciones.

Como sucede en todo proceso sociopolítico de semejante envergadura, es lógico pensar que la construcción del Estado autonómico tienda a desarrollarse gradualmente y en un periodo de tiempo más o menos extenso, como un proceso paulatino, progresivo y fundamentalmente dinámico en el que intervendrán múltiples factores, los que en su conjunto determinarán variaciones y reconfiguraciones que afectarán el mapa competencial y, con ello, la dinámica del funcionamiento estatal en todos sus niveles.

Uno de estos factores es el de la movilidad competencial, entendida como un fenómeno que a partir del catálogo competencial primario establecido en texto de la Constitución Política del Estado, posibilite la circulación o desplazamiento en el territorio de ciertas facultades sobre competencias específicas, provocando cambios de intensidad variable en la distribución competencial básica, proceso en el que la aprobación y puesta en vigencia de los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas municipales se constituye en un hito fundamental, no porque estos cuerpos normativos territoriales vayan a asignar o reasignar competencias (algo que está fuera de su alcance normativo), sino porque a partir de ello el funcionamiento autonómico irá desplegando todo su potencial administrativo en el

ejercicio competencial concreto, siempre en el marco del diseño normativo establecido en la Constitución Política del Estado y la normativa de desarrollo.

Otro elemento relevante en el orden competencial y que resulta tributario a la construcción y consolidación de la institucionalidad en los modelos estatales de carácter compuesto es la jurisprudencia, esto en razón de que la implementación de una estructura estatal general compleja y el funcionamiento gubernamental por niveles o estratos (pluralismo político institucional – gobierno multinivel) implica la emergencia de un cierto tipo de conflictividades de carácter intergubernativo, cuya gestión exige de mecanismos de gestión distintos a los prevalecientes en un Estado de carácter simple (jerarquía y subordinación), uno de ellos es, en el caso del Estado boliviano, la jurisprudencia, y más propiamente, la jurisprudencia constitucional que se genera a partir de procesos y acciones que se invistan de relevancia territorial, sean los de inconstitucionalidad abstracta o concreta (arts. 202.1 de la CPE y 74 y ss. del CPCo) y las acciones relacionadas con los conflictos de competencias interterritoriales (arts. 202.3 CPE y 92 y ss. del CPCo), entre otras. Debe entenderse, sin embargo, que la jurisprudencia constitucional no se constituye en un mecanismo alternativo de asignación o reasignación de competencias o de sustitución de la legislación ordinaria, si no en un recurso jurisdiccional que opera a instancia de parte para clarificar, en unos casos, los conflictos emergentes del ejercicio competencial y determinar el mejor derecho, y en otros, identificar inconstitucionalidades que afecten o distorsionen el funcionamiento autonómico.

La asignación de facultades y prerrogativas, ligada al reconocimiento de una determinada jurisdicción en la que deberán ser ejercidas, define el 'peso competencial' que corresponde a cada nivel de gobierno, es decir, el quantum de poder real que se le asigna a cada uno y cuyo análisis exige de un enfoque combinado, funcional y territorial a la vez, pues así como el ejercicio del poder público no puede ser comprendido sin una adecuada precisión de las áreas especializadas de trabajo estatal (áreas funcionales y competencias en materias concretas), tampoco puede serlo sin la delimitación del componente espacial, es decir, que las prerrogativas se ejercen en materias específicas y en una jurisdicción específica, aspecto que sin duda se utilizará para

conjurar los riesgos de dilución temática (saber con exactitud 'qué se hace), de responsabilidades ('quién' hace), de recursos (con 'qué se hace) y de dispersión territorial (el 'donde' se hace).

Ello no niega la posibilidad de que una misma materia o área competencial pueda ser disgregada en sus diferentes componentes o elementos funcionales, asignándose cada uno de ellos a más de un nivel territorial, lo que no significa que el binomio 'materia/territorio' sea descartado como fórmula de distribución, más al contrario, tiende a ser redimensionado buscando su adaptación a la complejidad del escenario competencial. No otra cosa hace la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en su Título V, Capítulo III, referido al alcance de las competencias, en el que se desarrollan las listas competenciales en razón de materias, niveles territoriales y tipos competenciales específicos, lo que es congruente con lo establecido en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, cuando habla de los tres ámbitos de ejercicio competencial: Material (áreas funcionales), jurisdiccional (espacio y el ente gubernativo que las ejercen – unidad territorial y su Entidad Territorial Autónoma [ETA]) y facultativo (en razón de las tipologías competenciales y sus facultades).

En el caso boliviano, la asignación de competencias entre los distintos niveles subnacionales se produce mediante un catálogo mixto de listas múltiples (separadas) con cláusula residual a favor del nivel central, es decir, que se ha optado por establecer cuatro listas competenciales separadas (una por cada nivel autonómico) dejando abierta la posibilidad de ajustes concertados en las competencias exclusivas específicamente, mediante la transferencia y la delegación en alguna de sus facultades (las constitucionalmente permitidas, por supuesto), lo que implica que la implementación autonómica y estructuración del mapa competencial se constituyen en procesos progresivos, de sucesivos ajustes de acuerdo a las necesidades de gestión y la correlación de fuerzas en cada coyuntura estatal.

La cláusula residual prevista en los arts. 297.II de la CPE, 72 y 79 de la LMAD, operan en competencias no incluidas en el catálogo fundamental, sea por omisión en la Constitución o en la Ley Marco o por emergencia de nuevas áreas de función, cuya asignación a favor del gobierno central opera automáticamente, en calidad de

exclusivas, lo que significa que podrá ser transferida o delegada siempre mediante ley (principio de reserva de ley establecido en el art. 71 de la LMAD).

Todos estos elementos configuran un sistema de asignación competencial mixto ya que en él coexisten competencias privativas para el nivel central propias de un sistema de listas competenciales cerradas (indelegables e intransferibles) que establecen ámbitos de acción pública blindados únicamente a favor del titular, como competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, propias de los sistemas de listas abiertas, en las que se contempla la movilidad de ciertas facultades en determinadas competencias y en un escenario de permanente reconfiguración del catálogo base mediante mecanismos de delegación y transferencia únicamente en las competencias de carácter exclusivos, lo que además implica el establecimiento de un sistema de relaciones intergubernamentales eficiente.

De esta manera, considerando la dinámica del funcionamiento estatal y las necesidades del proceso de implementación de la autonomía, el orden competencial responde a tres elementos centrales de análisis: a) Una asignación competencial primaria o fundamental, que estaría conformada por las listas atribuidas por la Constitución Política del Estado a cada nivel de gobierno; b) Una asignación competencial secundaria que, tratándose de competencias no previstas en el catálogo primario, se reputan automáticamente a favor del nivel central el cual en aplicación de la cláusula residual, debe reasignarlas mediante ley, siempre en observancia del principio de subsidiariedad y conforme a los arts. 297.I de la CPE y 72 de LMAD; y, c) Un proceso de movilidad competencial que si bien no implica un proceso de asignación o reasignación propiamente dicho, significa un cierto nivel de movimiento en las facultades competenciales, bajo dos hipótesis básicas: 1) En lo referente a las competencias exclusivas, en las cuales el titular puede delegar o transferir las facultades reglamentaria y ejecutiva; y, 2) Cuando se produzca un proceso de transferencia total o parcial, el ente receptor podrá, a su vez, delegar total o parcialmente las facultades recibidas vía transferencia.

Así, se entiende que en base a la lista competencial primaria (constitucional), la movilidad competencial/facultativa se extenderá en el tiempo en intensidades variables, esto ante la posibilidad de la asignación secundaria y la aplicación de la transferencia y/o delegación como mecanismos para la movilización de ciertas facultades en determinadas competencias (exclusivas, básicamente), lo que hace que el sistema pueda ser bastante dinámico.

La movilidad competencial/facultativa está sujeta a la voluntad de los titulares iniciales de las competencias de su exclusividad y determinada en los escenarios de negociación interterritorial, considerando las competencias que la ETA titular esté dispuesta a delegar o transferir y las competencias que esté en condiciones de asumir la ETA delegataria.

El art. 297.I constitucional, establece una tipología competencial de cuatro categorías, la que conjuntamente el desarrollo axiológico y normativo, además de las listas de asignación por niveles de gobierno (en total nueve), estructuran lo que en teoría se denomina 'orden competencial'. Dicha categorización reconoce la siguiente tipología de competencias:

- i) Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
- ii) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas;
- iii) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva;
- iv) Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La

reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

El párrafo II del mismo artículo, se constituye en lo que en doctrina se conoce como 'cláusula residual', en cuya virtud se establece que toda competencia no incluida de manera expresa en el texto constitucional sea reputada como exclusiva del nivel central del Estado, siendo por tanto transferible o delegable por Ley.

Con la aplicación de esta cláusula, las competencias omitidas o emergentes asumen el carácter de residuales al no estar textualmente incluidas en el catálogo primario y no constituyen una nueva categoría competencial. Así, son introducidas al sistema como competencias exclusivas del nivel central del Estado, el que podrá, de acuerdo con las previsiones constitucionales, transferirlas o delegarlas en sus facultades reglamentaria y ejecutiva, en el marco de la tipología competencial desarrollada en el art. 297.I de la CPE.

El desarrollo de la doctrina constitucional, específicamente en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, señala que en lo referente a: "...la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304 de la CPE, de acuerdo a la siguiente estructura:

1. Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).
2. Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).
3. Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).
4. Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).

5. Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).
6. Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).
7. Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).
8. Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias).
9. Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias)".

Así, de acuerdo al catálogo competencial primario, los gobiernos indígena originario campesinos tienen asignadas veintitrés competencias exclusivas, las cuales podrán ser delegadas y/o transferidas en algunas de sus facultades, o incrementarse, aceptando las provenientes de otros niveles de gobierno, sea por asignación mediante ley del nivel central del Estado o por delegación o transferencia.

Asimismo, se señala que las AIOC ejercerá las facultades que les correspondan en cuatro competencias compartidas y diez concurrentes (art. 304 de la CPE).

Finalmente, sobre este punto no puede dejar de mencionarse la tensión conceptual emergente de la coexistencia en el texto constitucional del principio de subsidiariedad, muy difundido como paraguas axiológico de los procesos de descentralización en general (art. 276 de la CPE), y la cláusula residual prevista en el art. 297.II, que indica que toda competencia no prevista en el catálogo competencial enunciado en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, se entiende que con carácter de exclusiva, ya que podrá transferirla o delegarla por ley, ya que solo las competencias de este tipo pueden ser objeto de transferencia o delegación.

El art. 5.12 de la LMAD, entiende a la subsidiariedad como la '...toma de decisiones y provisión de los servicios públicos debe realizarse desde el gobierno más cercano a la población, excepto por razones de eficiencia y escala se justifique proveerlos de otra manera.

Los órganos del poder público tienen la obligación de auxiliar y sustituir temporalmente a aquellos que se encuentren en caso de necesidad. El Estado es el garante de la efectivización de los derechos ciudadanos'.

Se tiene entonces que este principio está compuesto de dos elementos:

- a) Una regla enunciada en sentido de propiciar que la toma de decisiones y la provisión de servicios públicos se realice desde el gobierno más cercano al ciudadano; y
- b) Una excepción que opera cuando concurren dos razones (eficiencia y escala) que justifiquen proveerlos de otra manera, es decir, por un nivel de gobierno menos cercano al ciudadano.

Por consiguiente, en caso de una asignación competencial secundaria, bajo una correcta aplicación de la cláusula residual, el nivel central del Estado asumirá la exclusividad de la misma de manera automática, pero deberá contemplar simultáneamente la regla establecida por el principio de subsidiariedad y delegar o transferir la competencia residual al nivel de gobierno más cercano al ciudadano, salvo que por razones de 'eficiencia y escala' debidamente respaldadas, decida optar por la aplicación de la excepción arriba descrita.

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) ya ha conciliado esta tensión normativa/conceptual cuando dispone en su art. 72 que 'Las competencias no incluidas en el texto constitucional de acuerdo al parágrafo II del art. 297 de la CPE, serán atribuidas al nivel central del Estado y éste definirá mediante Ley su asignación de acuerdo al Parágrafo I del mismo Artículo' y, a partir de éste, la misma norma realiza en su art. 100, la primera asignación secundaria en materia de gestión de riesgos y atención de desastres naturales, ratificada por la SCP 2055/2012, determinando que en

estos *casos* "...el mandato constitucional podría permitir (...) una asignación secundaria de la competencia, permitiendo al nivel central del Estado vía ley establecer el tipo de la competencia a asignarse".

De esta forma, pese a la novedad del tema, la doctrina constitucional citada tiene establecida ya una base conceptual de inicio, núcleo sobre la que es posible contribuir a una "construcción jurisprudencial" del modelo de Estado previsto en el texto de nuestra Norma Fundamental, materializándolo en instituciones, estructuras y procedimientos concretos.

Caben, sin embargo, algunas puntualizaciones necesarias sobre dos tipos competenciales que por su novedad precisan de una nota especial, principalmente en su inclusión en las normas básicas institucionales de las ETA (estatutos de autonomía y cartas orgánicas municipales):

i. *Las competencias concurrentes*

El caso de las competencias concurrentes, la responsabilidad por la regulación del ejercicio competencial es compartida entre la Asamblea Legislativa Plurinacional específicamente (ente que legisla) y los órganos ejecutivos de las ETA (entes de reglamentan y ejecutan), dejando así fuera del esquema a las normas institucionales básicas, las cuales, por sus especiales características no son producto de un acto legislativo subnacional propiamente dicho y peor de un acto reglamentario o ejecutivo. En otros términos, la relación en la regulación del ejercicio de este tipo de competencias se produce entre el legislativo nacional y los ejecutivos subnacionales.

Esta forma se acerca bastante a la figura del "federalismo de ejecución"²¹, puesto que en los hechos, quien toma las decisiones más trascendentales en el ejercicio de las

²¹ Entiéndase que las referencias efectuadas al "federalismo" en esta y otras partes del texto es solo académica, pues los mayores desarrollos y las experiencias más extensas en la gestión de Estados compuestos ha sido desplegada en este ámbito, es decir, el federal, no significando esto una adscripción del autor a las ideas federales o una intencionalidad de asimilar el modelo boliviano a dichos preceptos, que se introducen solo con efecto ilustrativo.

competencias concurrentes es el nivel central a través de la emisión de la ley sectorial en una determinada materia o porción de materia, limitando la intervención de los niveles subnacionales a tareas de reglamentación y ejecución. Nótese, sin embargo, que el poder de la reglamentación no debe en ningún sentido ser minimizado ya que define aspectos de procedimiento que muy bien pueden adaptar las leyes a las especificidades de cada caso, careciendo, por supuesto, de la legitimidad que emana de la intervención del legislativo y el nivel jerárquico dentro de la estructura u ordenamiento jurídico vigente.

Gráfico Nº 5

Relación de intervención de los actores en las competencias concurrentes

LEGISLATIVO NACIONAL	EJECUTIVO NACIONAL	ESTATUYENTE	LEGISLATIVO SUBNACIONAL	EJECUTIVO SUBNACIONAL
Legislación ordinaria (sectorial)	Interviene solo en la reglamentación atinente a su estructura propia	No interviene	No interviene	Reglamenta y ejecuta



Fuente: Elaboración propia

La razón central que justifica este arreglo de asignación y ejercicio competencial es doble: a) Posibilitar la actualización de la regulación del ejercicio competencial, que dada la dinamicidad de la gestión, puede ser altamente cambiante, lo que no podría darse en caso de que dichos desarrollos competenciales se establezcan en la norma rígida; y b) Garantizar un nivel elevado de control e intervención central, cerrando la intervención subnacional a solo la parte reglamentaria y ejecutiva.

ii. *Competencias compartidas*

En el caso de las competencias compartidas si se puede hablar de una relación de co-gestión competencial mucho más estrecha, dado que existe una facultad legislativa distribuida pues el nivel central emite la ley básica y el subnacional la ley

de desarrollo, por lo que las decisiones de mayor trascendencia en el ejercicio de la competencia son de alguna manera compartidas entre los legislativos involucrados, vinculándose la reglamentación y ejecución de titularidad de los órganos ejecutivos de manera directa a la ley al ejecutivo subnacional y, mediante ésta, a la ley básica.

Este tipo de competencia garantiza un cierto nivel de control del nivel nacional garantizando a la vez una intervención más activa de los niveles subnacionales, estaría por tanto más cercana al llamado 'federalismo cooperativo', pues obliga a un estrecha cooperación entre entes gubernativos de distinto nivel, pero bajo una mayor intervención de la legislación subnacional en la definición de las líneas centrales en la determinación de las políticas públicas.

Gráfico Nº 6

Relación de intervención de los actores en las competencias compartidas

LEGISLATIVO NACIONAL	EJECUTIVO NACIONAL	ESTATUYENTE	LEGISLATIVO SUBNACIONAL	EJECUTIVO SUBNACIONAL
Legislación básica	Interviene solo en la reglamentación atingente a su estructura propia	No interviene	Legislación de desarrollo	Reglamenta y ejecuta



Fuente: Elaboración propia

A diferencia de las concurrentes, la justificación de este arreglo de asignación y ejercicio competencial es triple: a) Posibilitar la actualización de la regulación del ejercicio competencial, que dada la dinamicidad de la gestión, puede ser altamente cambiante, lo que no podría darse en caso de que dichos desarrollos competenciales se establezcan en la norma rígida; b) Garantizar un nivel de control e intervención central dándole mayor relevancia a la intervención subnacional mediante la ley de desarrollo; y c) vincular la capacidad reglamentaria y ejecutiva directamente a la ley subnacional de desarrollo.

En el marco de lo desarrollado, surgen dos posicionamientos en referencia al tratamiento normativo de estos dos tipos de competencias:

1. *Primera posición.* Desde la que podría entenderse que cualquier previsión de desarrollo de competencias concurrentes efectuado en la norma básica institucional podría resultar constitucionalmente cuestionable en tanto implicaría vulneración del art. 272 de la CPE, que es la que define que facultades corresponde a cada actor en cada tipo competencial, al tratarse de una norma especial que no puede ser enmarcada ni en la facultad legislativa ordinaria y peor en la facultad reglamentaria. Para mayor sustento, es conveniente recordar que las normas institucionales básicas de las ETA tienen un carácter rígido y un procedimiento complejo para su aprobación y reforma, como bien señala el art. 275 de la CPE en los siguientes términos: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"²².
2. *Segunda posición.* En la que se asumiría que el desarrollo de competencias concurrentes y compartidas en los estatutos y cartas sería, en líneas generales, admisible, siempre bajo un examen de constitucionalidad minucioso, considerando al menos los siguientes elementos:
 - a) Debería cambiarse el entendimiento que se tiene hasta ahora de la naturaleza de las normas institucionales básicas de las ETA (estatutos y cartas), asumiendo que son, en

²² De la misma forma, el art. 60.I de la LMAD, indica que "El estatuto autonómico es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado".

términos amplios, producto de la actividad legislativa de los gobiernos subnacionales, por ende, normas habilitadas para legislar sobre las competencias compartidas. Empero, este entendimiento resulta inaplicable para las concurrentes, donde la ETA solo tiene una participación restringida a lo reglamentario y ejecutivo, y menos a las compartidas, en las que ambos niveles legislan.

- b) Bajo el entendimiento anterior, aunque en cierto sentido atenuado, solo llegaría a ser admisible que las cartas orgánicas municipales y estatutos de autonomía declaren o transcriban sin variaciones dichas competencias en su texto, postergando su desarrollo regulatorio a lo que establezca la ley sectorial del nivel central del Estado. Sin embargo, esta interpretación adolecería de tres desventajas: i) No podría aplicarse a los desarrollos competenciales concurrentes y compartidos efectuados de manera camuflada en los "régimenes especiales" de los textos de normas básicas institucionales, pues ello rebasaría el carácter "declarativo de la transcripción competencial" que se estaría dando por sobreentendido y estaría normando cuestiones que deberían ser regulados por el legislativo ordinario o el ejecutivo/reglamentador; y ii) Supeditaría el contenido de unas normas rígidas, como lo son las cartas orgánicas y los estatutos autonómicos, a lo que establecería una ley del nivel central del Estado, la que goza de un procedimiento de cambio y actualización mucho más ágil, con el riesgo de que las normas rígidas queden desfasadas y, por ende, inaplicables en lo referente a dichos desarrollos competenciales pese a haberse declarado expresamente su constitucionalidad; y c) Ello implicaría un precedente constitucional novedoso en sentido de que la determinación final del marco competencial en lo referente a las competencias compartidas y concurrentes estará definida en última instancia por un proceso de probables contradicciones entre las leyes nacionales y las normas institucionales básicas, a ser dilucidadas en frecuentes procesos constitucionales de conflictos de competencias lo que obviamente afecta el normal desarrollo de la gestión pública, algo que el constituyente parece haber querido evitar a

través del sistema de distribución complejo que ha establecido.

Con todo, la tendencia de la jurisprudencia constitucional se inclina hacia el segundo posicionamiento, tomando como constitucional la inclusión y el desarrollo de las competencias concurrentes y compartidas en los textos de las normas institucionales básicas, ingresando a partir de ello al test de constitucionalidad a su contenido específico, aunque siempre condicionando su ejercicio concreto a su coherencia con la legislación del nivel central del Estado.

CAPÍTULO II

La función jurisdiccional.

Conceptos generales²³

En este capítulo se identifican los elementos estructurantes centrales que delimitan uno de los ámbitos de la función estatal más complejos e importantes, tanto por su especialidad como por su relevancia para el mantenimiento del orden democrático y la paz pública en una sociedad que, como la nuestra, se encuentra marcada por una multiplicidad de clivajes²⁴ en permanente tensión, por lo que la necesidad de contar con una estructura institucional de canalice eficientemente la conflictividad por cauces menos violentos, es, cuando menos, acuciante. Esto servirá de base para correlacionar la variable judicial con la territorial, sin duda, uno de los aspectos problemáticos menos estudiados en nuestro medio, vinculando en clave de causalidad dos de los factores centrales básicos para el ejercicio de la autoridad pública.

Debe así ser entendido que si bien la función jurisdiccional presenta características peculiares que la distingue de las restantes (legislativa, ejecutiva y, en el caso boliviano específicamente, la electoral), en el caso boliviano comparte con ellas un mismo origen en la soberanía popular y en las finalidades constitucionalmente asignadas al Estado en su conjunto, siendo

²³ El presente capítulo se constituye en un versión corregida y mejorada del Capítulo Dos subtítulo "Elementos analíticos preliminares", del libro nominado "Estructuras de Administración de Justicia. En Estados Compuestos –un estudio comparativo–", del mismo autor (los datos editoriales de esta publicación pueden ser consultados en el apartado destinado a la bibliografía en este mismo texto).

²⁴ El término "clivaje" alude a fisuras o quiebres en la cohesión social en relación a temáticas especialmente sensibles, con consecuencias en el campo político.

entonces posible identificar una base conceptual común a todas ellas que puede ser explicada desde la teoría general de las organizaciones y el análisis de las políticas públicas, con mayor especificidad, desde el análisis de la nueva gestión pública, asumiendo a la administración en tanto estructura burocrática, con recursos de autoridad, reglas, procedimientos e insumos materiales y tecnológicos, asumida como una "caja negra" (no conocida o cuando menos oscura para el ciudadano común), en la que se transforman las demandas y recursos (inputs) en productos, servicios y políticas públicas (outputs).

En este orden de ideas, el enfoque de las políticas públicas puede resultar muy útil para descubrir la base política y administrativa de las operaciones estatales, incluida las emergentes del ejercicio de la función judicial, deduciendo, con Molina (2008), que el proceso de las políticas se materializa en "La acción del sistema sobre el medio en el que está inserto (que) da lugar a información que es percibida, comentada y estudiada por la comunidad a través de los medios de comunicación. Posteriormente, la opinión pública generada desarrolla una actividad de demanda al sistema. Agentes tales como los partidos políticos, los grupos de presión o los movimientos sociales (intermediadores entre la sociedad y el Estado/gobierno) actúan como filtros (o gatekeepers), ya que articulan, agregan y transmiten esas demandas (inputs) a la mencionada autoridad. Ésta se concreta en un complejo aparato de gobierno (considerado una *caja negra*) que, como poder institucionalizado del que se dota la comunidad, está capacitado para formular políticas de respuesta (*outputs*)". Dicho de otra forma, desde la perspectiva de los resultados como elementos legitimadores de la gestión pública, el funcionamiento burocrático estatal comparte una gran parte de los elementos propios de la gestión empresarial, con grandes diferencias también, como es lógico, pero con una misma base al menos desde la perspectiva de la evaluación por resultados, aunque el concepto de valor sean sustancialmente distinto (valor de mercado versus valor público o rédito social).

Desde una perspectiva macro, *las políticas públicas se definen como el rasgo gubernativo de todo régimen político*, desde una perspectiva micro, *las políticas públicas se definen como un curso de acción gubernativa* (Medellín, 1998).

Más específicamente, "...una política pública es el resultado de la actividad de una autoridad o grupo de autoridades investidas de poder público y de legitimidad gubernamental (ministerios, organismos, entes territoriales, etc.). [...] se presenta como un programa de acción gubernamental en un sector de la sociedad o en un espacio geográfico: la seguridad, la salud, los trabajadores inmigrantes, la ciudad de París, la Unión Europea, el océano Pacífico, etc.). Se les atribuye, generalmente, las siguientes características: a) Un contenido; b) Un programa; c) Una orientación normativa; d) Un factor de coerción; y e) Una competencia social (Meny y Thoening, 1992)"

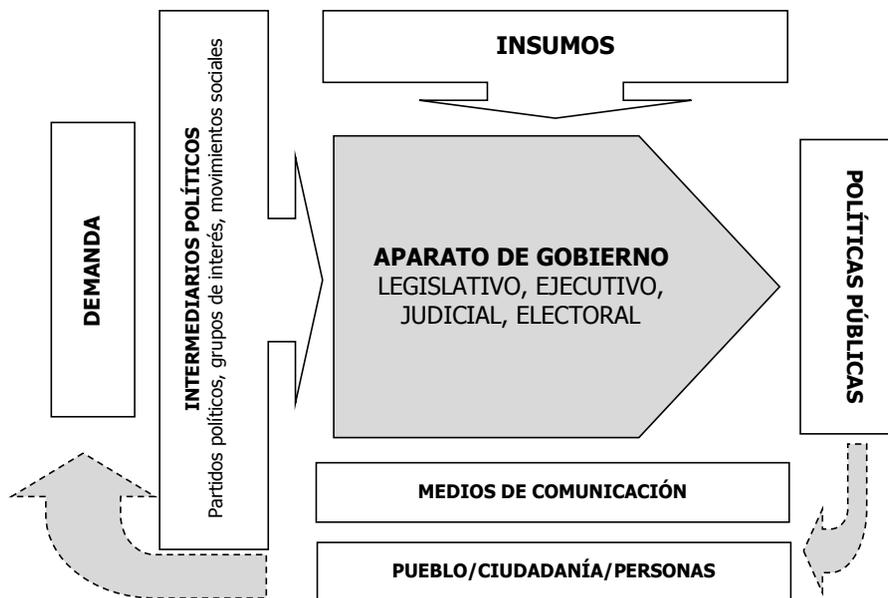
En este orden de ideas, la función judicial debe ser asumida, en principio, como una función estatal más, cuyas especiales características deben ser contextualizadas en un marco teórico de referencia mayor (forma de Estado y régimen de gobierno) que sirva de punto de partida para el análisis, considerando que el input principal del proceso de políticas o servicios judiciales es la necesidad de mecanismos pacíficos e institucionalizados de las disputas, tarea que se encarga a un determinado cuerpo de funcionarios (órgano judicial, nuestra caja negra) que responde generando políticas y servicios, tanto en su rol central que es el propiamente jurisdiccional (fallos y sentencias) como en lo referente al gobierno judicial (administración de las acciones de apoyo a la función principal).

Debe también considerarse el rol central que el judicial (llámese poder u órgano) juega en el mantenimiento de la paz común y la canalización pacífica de la conflictividad social, componentes esenciales para un desarrollo democrático armónico.

Dicho esto, en adelante procuraremos describir y explicar el funcionamiento es la "caja negra judicial", tanto en su estructura como en sus procedimientos, para luego intentar determinar las posibilidades que la Constitución ofrece en procura de establecer un funcionamiento más descentralizado de este importante órgano.

Gráfico Nº 7

El proceso de las políticas públicas en el sistema político (proceso político secundario)²⁵



Fuente: Elaboración propia

1. La función y la potestad jurisdiccional

La función, por su naturaleza, se va acotando, pues al encontrarse sujeta a los alcances de la eficacia y eficiencia, se sujeta también al principio de especialización. De esta forma, la macro-función a la cual se encuentra ligada la potestad, se demarca y asigna a un funcionario o grupo de funcionarios en concreto, acompañada también de una cuota variable de autoridad a la que se denomina "atribución", fijada por lo general mediante ley, más un determinado volumen de recursos, necesarios para un eficiente cumplimiento.

En este marco, se observa que la potestad de impartir justicia se constituye en una de las prerrogativas públicas más complejas y

²⁵ Nótese que recalcamos que el proceso de las políticas públicas es secundario, no por su nivel de importancia, si no por su ubicación temporal posterior al proceso político primario (delegación del poder y asignación de cupos de poder a actores determinados)

especializadas que se asigna desde la CPE a un Poder u Órgano en concreto, el Judicial, ámbito de funcionamiento que en cada país se desarrolla de acuerdo a la cultura jurídica que en él predomine y según sus propias necesidades y reglas de juego, estableciendo los mecanismos que en cada contexto se consideren como los más adecuados para su finalidad central, que no es otra que la canalización y resolución pacífica e institucionalizada de la conflictividad social, tanto entre individuos y grupos de individuos, como entre estos y el Estado. Así deberá ser entendido el alcance del concepto de Poder Judicial (no órgano), puesto que el art. 178.I de nuestra CPE se limita a enunciar los principios en los que éste se sustenta y, sin definirlo con precisión, pasar a señalar que la potestad de impartir justicia emana del pueblo, importante determinación que si bien sostiene la elección plebiscitaria de las principales autoridades judiciales, prevista en la CPE como una de las innovaciones centrales en Bolivia, no define la naturaleza y peor los alcances de esta compleja potestad pública.

Gráfico Nº 8

Configuración del área funcional estatal judicial/jurisdiccional			
Nivel	Autoridad	Entidad/órgano/funcionario	Función
Macro	Potestad o facultad	Órgano Judicial (en su conjunto)	Impartir justicia
Meso/micro	Atribución	Un juez o tribunal de cualquiera de las jurisdicciones, con atribuciones específicas	
Administración de la función judicial			

Fuente: Elaboración propia

De esta forma, como se observa en el gráfico anterior, dentro de ese ámbito funcional estatal macro, judicial en este caso, observamos que en el nivel más general o amplio de la distribución del poder²⁶, se identifica la función de canalizar la conflictividad por cauces jurisdiccionales y se la asigna a un determinado Órgano, el Judicial, dotándole para ello de una considerable cuota de autoridad o poder público en forma de "potestad o facultad", de ahí hacia niveles más acotados (meso o

²⁶ Que en la CPE se regula en su Segunda Parte, denominada como "Estructura y Organización Funcional del Estado".

micro), la función se va reduciendo y asignando a unos determinados funcionarios públicos, en este caso jueces unipersonales o colegiados, para cuyo cumplimiento se les reconoce cuotas de autoridad más reducidas y concretas a las que generalmente se reconoce como "atribuciones".

1.1.La estructura judicial

La mayor parte de los estudios sobre las estructuras y formas de funcionamiento de la administración de justicia en Latinoamérica han sido enfocados desde una perspectiva básicamente normativista, esto es, orientada más hacia el análisis de la "imagen" estática que emerge de la interpretación de las premisas jurídicas subyacentes en los códigos, las leyes y los reglamentos, y menos en el funcionamiento efectivo de un servicio público a ser prestado con sentido de eficacia y eficiencia a favor de la sociedad y el ciudadano.

Esto ha reforzado, quizás injustamente, la idea de un Poder Judicial ensimismado, predominantemente centrado en su microcosmos interno, por ello, endogámico, una verdadera "caja negra" ininteligible e intimidante para el ciudadano común, quién continúa percibiéndolo como un sector de la actividad burocrática lejana y agresiva "...que genera costosas demoras, emite fallos irrelevantes, con jueces politizados y/o corruptos que se alejan cada vez más de los intereses y preocupaciones de los ciudadanos ordinarios" (Hammergren, 2005).

Esta visión se agudiza aún más en nuestro país, donde además del permanente y ahora al parecer acelerado proceso de deslegitimación de la función judicial en razón del déficit de eficacia, y quizás también como causa de ella, la sociedad no ha llegado a percatarse de la real dimensión y el verdadero valor que lo jurisdiccional representa para el desarrollo democrático de las sociedades, con dos líneas centrales de justificación: *a)* En lo macro, el sostenimiento de la estabilidad del sistema político democrático, bajo la premisa de que quienes detentan temporalmente el poder (gobernantes y burócratas) y de quienes lo delegan (gobernados) sometan voluntariamente su comportamiento al Estado de Derecho; y *b)* En lo micro, el encausamiento pacífico de la conflictividad inherente a la

convivencia social. Para ello es imprescindible contar con un cuerpo de juzgadores (colegiados y unipersonales) firmemente adheridos a las normas vigentes y una insoslayable imparcialidad en el ejercicio de su función de intérpretes y aplicadores de las mismas con relación a los conflictos de intereses que son puestos a su conocimiento (Garzón, 2003).

Desde esta perspectiva, el órgano titular de la potestad de impartir justicia se constituye en una fracción de la burocracia estatal que se encuentra compuesta por "El conjunto de jueces de un país. En sentido más abstracto se trata de una institución especializada y dedicada a la resolución de conflictos y que, por implicación, desempeña una cierta función política. La cualidades judiciales son la objetividad y la imparcialidad, que solo está garantizadas si el poder judicial es independiente del ejecutivo y del legislativo" (Bealey, 2003).

De esta forma, al menos en teoría, la función judicial se va cualificando hasta asumírsela, siguiendo los postulados de clásicos Montesquieu, como un verdadero poder (u órgano, en nuestra Constitución vigente) en tanto emana de la soberanía popular, en ocasiones de manera directa (elección) y las más de las veces, de manera indirecta, por designación congresal o nombramiento presidencial; empero, como es ya generalmente aceptado, cuando opera la legitimidad de origen (delegación de autoridad de manera directa por voto popular) no necesariamente se garantiza una línea de funcionamiento eficiente ni el mantenimiento de la legitimidad de gestión, es decir, que la elección plebiscitaria de jueces, no garantiza que estos actúen con plena independencia y apego a la norma. Pero ese es otro tema.

Resumiendo, la potestad de impartir justicia se constituye en una fracción del poder estatal o cuota de autoridad funcionalmente asignada por la Constitución al Órgano Judicial para dirimir conflictos mediante la asignación de derechos en casos concretos, función que en los Estados modernos se constituye en un componente central principalmente en aquellos que adoptan un régimen de gobierno de matiz republicano, conforme rezan los arts. 11 y 12 de nuestra Constitución.

En esta misma línea de análisis, siguiendo a Ossorio (1996), esta tan especial función estatal puede ser observada desde al menos dos perspectivas:

- i. La primera, o restringida, entiende que la Administración de Justicia como una función especializada dependiente administrativamente del Ejecutivo, aun cuando se declare que ello no implique sometimiento de los tribunales; en este entendido, la administración judicial se limitaría al reconocimiento de un cuerpo burocrático especializado, esto es, un "conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión se circunscribe, única y exclusivamente, a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".

En los albores de la república, entendida como una forma de organizar el poder público y el gobierno (forma de estructuración y funcionamiento del aparato político burocrático), Locke, citado por Ossorio, sostuvo que los poderes estatales primigenios eran el Legislativo, el ejecutivo y el federativo, incluyendo al judicial como un simple apéndice del segundo, concepto bajo el cual, la idea de una independencia organizacional de la judicatura no existía ni era juzgada como necesaria, radicando ésta más bien en la persona del juez sea este unipersonal o colegiado, asumida como una facultad especial personalmente ejercida y protegida por un sistema de carrera que le permita ejercer una delicada función sin más constreñimiento que el de la Ley y su interpretación y aplicación a los elementos fácticos de cada caso en concreto.

En ese orden de ideas, las labores de apoyo administrativo a dicha actividad jurisdiccional, en algunos países denominada "gobierno judicial", se entenderían como ajenos al espectro de lo estrictamente jurisdiccional y pasarían a ser parte de la burocracia del Ejecutivo, lo que no necesariamente soslayaría la imparcialidad de los jueces, pues al final, la garantía de independencia se sustenta, como se dijo, en la integridad personal y profesional de cada juzgador.

Las críticas a esta perspectiva se sustentaron principalmente en la idea de evitar intromisiones del ejecutivo que resultarían vulneratorias de la siempre delicada independencia que al

menos en teoría se reconoce al cuerpo de jueces de un Estado, pues está claro que quien maneje los recursos económicos y humanos tendrá la posibilidad de socavar, mediante un juego de incentivos y/o restricciones, la imparcialidad reclamada a la actividad de los jueces.

- ii. La segunda, o ampliada, surge con Montesquieu, quien planteaba la idea de un Poder Judicial distinto, separado de los otros dos poderes (legislativo y ejecutivo), diferenciación más nominal que no incluía una equiparación ni formal ni material, teniendo al judicial como una facultad que reside permanentemente en pueblo y de materialización efímera mediante tribunales populares creados para cada caso en concreto, sin organización ni cuerpo funcional, sometiendo, a la larga, los jueces al Ejecutivo (Montero, 1988)²⁷.

Posteriormente, la idea refuerza imponiéndose en la actualidad la visión republicana de organización estatal²⁸, basada en la división, independencia, coordinación y cooperación de poderes hoy constitucionalizada, otorgando al Judicial la misma jerarquía y nivel que los otros poderes u órganos del Estado, con una estructura sustancialmente adecuada al tipo especial de función asignada a este órgano, que incluye actividades propiamente jurisdiccionales (interpretación y aplicación de normas a casos concretos a efectos de su resolución por asignación de derechos) y actividades no jurisdiccionales, de apoyo o sostén administrativo a ésta a través de la idea de un "auto-gobierno o gobierno judicial simplemente", centrada en la gestión de los recursos humanos, financieros y materiales necesarios para el desarrollo de su actividad principal, cual es impartir justicia.

²⁷ El mismo autor refiere que el postulado de Montesquieu se mantuvo en la elección popular de jueces prevista en las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, cambiando en la de 1799, en la que su designación pasa a ser de competencia del canciller.

²⁸ Nos referimos en este caso al "republicanismo democrático" exclusivamente en su manifestación organizativa del poder (forma de gobierno) se traduce esencialmente en: a) Posibilidad recambio de gobernantes mediante elecciones periódicas; b) Sometimiento de gobernantes y gobernados a una Ley previa [Estado constitucional de Derecho]; y c) División y separación de órganos de gobierno. A esto, el principio republicano incluye el principio de la soberanía popular, las libertades individuales y determinados valores propios del denominado "civismo democrático", a los que ahora nos limitamos a enunciar sin intención analizarlos con mayor profundidad.

De esta forma, tanto los jueces como las estructuras de apoyo administrativo, pasan a depender directamente de una estructura específica, el llamado Poder u Órgano Judicial, sea bajo estructuras directamente dependientes de los tribunales o mediante estructuras administrativas especializadas sin dependencia directa de los mismos y, en ambos casos, sin ningún tipo de tuición directa por parte del ejecutivo u otro órgano estatal²⁹.

Como se ha ya sugerido, el art. 12.I de la CPE boliviana se inclina por esta última, pues determina que el poder se ejerce a partir de cuatro órganos (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral)³⁰ cuyo funcionamiento y relación se rige por los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, complementándose para el caso que nos ocupa con lo dispuesto en el art. 179 constitucional que incluye bajo un mismo órgano de gobierno, tanto a las instancias jurisdiccionales propiamente dichas como al ente de "gobierno o autogobierno judicial" (Consejo de la Magistratura), independiente tanto de los tribunales como de las reparticiones de los Ejecutivos o Legislativos, tanto nacionales como subnacionales.

Dromi (1996), partiendo del análisis de la realidad argentina, señala que en líneas generales todo sistema judicial se materializa a través de una estructura adecuada para desarrollar al menos dos funciones y/o atribuciones específicas:

²⁹ Nótese que si bien esta declaración constitucional de igualdad, separación e independencia de poderes y órganos de gobierno (incluido el judicial) otorga un paraguas normativo sólido, en los hechos es objeto de permanente ataque por parte de los poderes políticos y fácticos, quienes lo ven como un sector "incómodo" para el ejercicio del poder, pugnando por cooptarlo o dominarlo por diferentes medios.

³⁰ A diferencia de la anterior Constitución, en la vigente se desecha la nomenclatura de "poderes" para designar a las estructuras de gobierno funcionalmente diferenciadas, optando por el denominativo de "órganos", bajo el entendido de que el poder público se constituye en una derivación única de la soberanía que reside en el pueblo, distribuyéndose funcionalmente, por delegación, unas determinadas funciones y atribuciones que son asignadas por la Constitución a unos determinados órganos. Empero, más allá del cambio semántico, que no es menor, en lo referente al principio de separación de las macrofunciones estatales, no existe mayor novedad, pues se identifican cuatro órganos de gobierno (antes poderes) en cuya relación rigen los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación.

A. Atribuciones jurisdiccionales propiamente dichas

Ejercidas en forma exclusiva por los tribunales de justicia de las diferentes jurisdicciones reconocidas en cada Estado. Es la parte específicamente jurisdiccional, el ejercicio de la potestad de impartir justicia delegada a los tribunales y jueces para que en aplicación de la norma y la sana crítica (acepción restringida del concepto) resuelvan las controversias puestas a su arbitrio.

Si hemos de observarlas desde una perspectiva puramente competencial, la jurisdiccional es quizás una de las funciones estatales más descentralizadas, pues en ella se asigna tanto la 'decisión' como su 'ejecución' directamente al juez o tribunal, al que además se le inviste y exige una absoluta independencia en su ejercicio concreto, al menos en lo formal; sin embargo, ampliando la perspectiva, se observa que para el cumplimiento del derecho de impugnación o doble instancia, se establece una estructura escalonada de revisión ascendente por niveles, que permite la revocabilidad de los fallos judiciales que, pese a que hayan sido decididos independientemente por la autoridad jurisdiccional competente del rango inferior y más inmediato al objeto de juzgamiento, no están exentos del riesgo de error judicial, por lo que se le asigna a un juez o tribunal de grado mayor o jerárquicamente superior la facultad de reconducción o reposición de los derechos conculcados en el proceso sustanciado ante el inferior.

De esta forma, la inicial independencia se ve limitada bajo un control ex - post de fallos que en la mayor parte de los casos se produce a instancia de parte, pero también mediante mecanismos de revisión automática, es decir, de oficio ante el tribunal o juez superior competente.

En este marco, entrelazando el análisis de la administración de justicia con dos de los elementos estructurantes del modelo de Estado, como son la autonomía y la descentralización, tropezamos con puntos de fricción que serán analizados con detalle en el capítulo tres del presente texto. Por lo pronto, nos limitamos a señalar que las atribuciones jurisdiccionales propiamente dichas se encuentran reguladas en los arts. 184, 189, 191 y 202 de la CPE vigente y por la Ley del Órgano Judicial, disposiciones a las que

nos remitimos a efectos de una descripción normativa más detallada.

B. Atribuciones de gobierno judicial

Los tribunales, de función esencialmente jurisdiccional –pues para ella existen– requieren lógicamente de un aparato burocrático administrativo, público, abocado a regir su propia existencia y a brindar el sostén logístico y administrativo necesarios siempre bajo el respeto a la independencia de jueces y tribunales cuando actúan jurisdiccionalmente; ello presupone una “política” que se base en tal respeto y para ello se admite de manera expresa y constitucional la doctrina de la separación de los poderes estatales, en cuya cúspide se encajan los órganos encargados de su gestión (Fairén, 1992).

Como se tiene dicho, la mayor parte de los países han optado por adoptar una noción ampliada de lo que significa la noción de la “administración de justicia”, considerando las tres grandes áreas de acción estatal descritas en el subtítulo anterior (legislativas, ejecutivas y judiciales), no sin discriminar dentro de ésta última, como bien señala Fairén, aquellas de carácter estrictamente jurisdiccional de aquellas de carácter administrativo que hacen al denominado gobierno o autogobierno judicial, delegando la responsabilidad de estas últimas a entes colegiados creados específicamente para dicho fin como parte de la estructura judicial pero sin ningún tipo de influencia en lo propiamente jurisdiccional, con independencia tanto del ejecutivo como de los tribunales, denominados en una gran parte de los casos como “consejos de la magistratura o judicatura”.

Este tipo de atribuciones a su vez se subdividen en:

- i) *Atribuciones administrativas.* Vinculadas a las actividades estrictamente administrativas y gerenciales que comprenden al llamado “gobierno o administración judicial”, comprendiendo básicamente la administración de personal, la financiera y la reglamentaria en todas sus fases y etapas.
- ii) *Atribuciones de control.* Específicamente referidas a la capacidad de control disciplinario sobre las actividades del

funcionariado judicial en general, jurisdiccional o no, con la finalidad de ejecutar los procesos de investigación y sanción por faltas o acciones reprochables pero no delictivas cometidas en el ejercicio de las funciones judiciales.

Debe entenderse que esta potestad punitiva, entendida como una manifestación de la facultad sancionadora del Estado, está dirigida al control ex-post de los actos de los funcionarios públicos (incluidos los judiciales, por supuesto) que se subsuman en faltas, contravenciones o infracciones de carácter administrativo (también denominados ilícitos administrativos) que debido a su naturaleza o alcances del daño que originan, no llegan a tipificarse como delitos. Esto sin perjuicio de que en caso de identificarse indicios de la comisión de ilícitos penales en los procesos de investigación administrativa, los funcionarios sumariantes tengan la obligación de remitir obrados al ministerio público para los efectos pertinentes.

En Bolivia las labores de "gobierno judicial" están constitucionalmente asignadas al Consejo de la Magistratura, cuya estructura y funcionamiento está regulado por los arts. 179.IV y 193 a 195 de la CPE.

Pero ¿a qué nos referimos cuando hablamos de "gobierno"? Si bien dentro del campo de la ciencia política y de la administración, el debate sobre la distinción entre los conceptos de "gobierno" propiamente y de "gestión" es más profusa y rica, para efectos de la investigación, será suficiente considerar, siguiendo a Metcalfe (1999), que el alcance de la noción de gobierno haría referencia a los procesos de formulación de políticas, determinación de los criterios utilizados para juzgar la eficacia de las mismas y el establecimiento de patrones y procesos de responsabilidad pública en el sector de justicia específicamente.

Así, en su aplicación al ámbito mucho más reducido de lo judicial, esta definición se emplea sin mayores variaciones, pues resulta congruente con la división funcional del trabajo judicial en las dos grandes áreas mencionadas, jurisdiccional propiamente dicha, por un lado, y de definición de políticas de gestión institucional y de apoyo administrativo, por otro, denominando a ésta última como "gobierno judicial", en el que se pueden distinguir hasta tres

niveles o ámbitos, siguiendo los criterios de lo que algunos autores han llegado a denominar “gobierno multinivel”:

i. Macro-gobierno judicial

Relacionada con la definición y ejecución de políticas públicas generales y de gestión administrativa del más amplio alcance, en este caso aplicadas en el sector judicial. En este ámbito funcional se precisa de la participación del Estado o uno de sus poderes en sus niveles decisionales más altos (según el área).

En este contexto, la gestión pública (de la que forma parte la administración de justicia) se enfoca en la interinstitucionalidad, esto es, en las relaciones entre las distintas organizaciones e intereses implicados en un sistema de política pública que compartan la responsabilidad de orientar el cambio estructural, sin perder su autonomía en la gestión del cambio incremental (Metcalf, 1999). Se trata de un proceso administrativo de “amplio espectro” que permite la gestión interorganizativa, facilitando la dirección sobre una flotilla de organizaciones que de otra manera podrían navegar muy bien en forma individual, pero sin llegar todas ellas al mismo puerto (Brugué y Subirats, 1996).

En la mayor parte de los casos el macro-gobierno judicial está a cargo de órganos especializados denominados Consejos de la Judicatura o Magistratura, aunque en algunos otros, pueden también los máximos tribunales (jurisdiccionales) dirigir y orientar las funciones de sus instancias³¹.

A este nivel corresponden, por ejemplo, las reuniones o cumbres judiciales que agrupan a los órganos de administración de justicia en sus diferentes jurisdicciones y niveles más altos de representación, incluidas aquellas instancias que por la naturaleza de su función giren alrededor de ella, interactuando sinérgicamente para conformar un sistema para la resolución judicial de la conflictividad social.

³¹ Nótese que hasta antes de la creación del que en su momento fuera el Consejo de la Judicatura, el Tribunal Supremo de Justicia concentraba tanto las funciones jurisdiccionales como las de gobierno judicial, aspecto que fue criticado.

ii. Meso-gobierno judicial

Como correlato a un modelo de estructura territorial complejo, a este nivel corresponderían las labores de gobierno desarrolladas por los tribunales de justicia de los niveles territoriales meso (intermedio entre el macro y el micro), aunque específicamente en el caso de los consejos de gobierno judicial de los estados o gobiernos subnacionales en los casos federales clásicos, muchas de sus acciones podrían ser asumidas como de naturaleza macro, dado su estatus autónomo frente a los niveles de gobierno judicial centrales o federales.

Algo similar pero de forma más moderada sucede con los Tribunales intermedios o de circuito meso en los Estados unitarios, pues sus consejos o salas plenas tienen también ciertas atribuciones administrativas para 'gobernar' sus estructuras específicas con un cierto grado de autonomía (algunos tipos de nombramientos, por ejemplo), como ilustraremos más adelante.

iii. Micro-gobierno judicial

Por lo general se refiere tanto al gobierno intraorganizacional propiamente dicho, como a la administración de las relaciones más inmediatas de cada organización con los clientes o usuarios de los servicios que presta³². Si bien el macro gobierno se concentra en lo interinstitucional (gestión de redes interorganizacionales), la micro gestión se enfoca en los componentes que participan de esa red de organizaciones, es decir, en la gestión de cada uno de los entes que la conforman.

Así, en lo referente al gobierno judicial, lo micro estaría relacionado específicamente con las labores administrativas que realizan los propios jueces o tribunales en sus mismos centros laborales o despachos. En este punto, nuevamente se fusionan

³² Nótese que la administración de justicia incluye evidentemente un importante componente de servicio, pero no se limita al mismo, ya que la función judicial es parte de la división primaria del trabajo estatal, constituyéndose por consiguiente en un ámbito del funcionamiento estatal que incluye un conjunto de actividades complejas que rebasan ampliamente las visiones que ven a la justicia únicamente como un servicio.

los dos tipos de actividades (jurisdiccionales y no jurisdiccionales) bajo responsabilidad de los propios funcionarios jurisdiccionales, es decir, que si bien ambas fueron separadas en cuanto a su gestión en los niveles macro y meso mediante la creación de instancias específicamente creadas para la gestión administrativa y disciplinaria, en lo micro, ambas vuelven a fusionarse y recaer bajo responsabilidad, al menos en parte, de los mismos jueces y tribunales.

Cada juez, o cada presidente en caso de entidades jurisdiccionales colegiadas, ejercen las labores de micro-gobierno judicial en su propio despacho o unidad de trabajo, sin embargo, es justo mencionar que por lo general, las medidas administrativas que a este nivel se asumen son, por lo general, de un alcance mucho menor, casi de gestión burocrática cotidiana, pero no por ello menos importantes para la prestación del servicio.

Como ocurre en la administración pública en general, y más en estructuras estatales complejas producto de procesos de descentralización, es necesario generar mecanismos de integración de la gestión³³. Bajo esta lógica, la administración judicial precisará también de mecanismos específicos para lograr canales de comunicación fluidos, formales e informales, promoviendo la interacción entre sus diferentes centros de decisión y ejecución, principalmente en sus actividades de gobierno, manteniendo, no obstante, los mecanismos que en cada contexto se consideren necesarios para lograr un adecuado "aislamiento" de la función estrictamente jurisdiccional frente a externalidades negativas.

Sin duda, la estructuración de órganos de gobierno judicial, junto al establecimiento de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de los actos administrativos y normativos de todos los poderes estatales, así como la consolidación de las demás garantías de independencia judicial fueron, entre otros aspectos, los factores que permitieron un redimensionamiento de la justicia en su importante rol para el desarrollo democrático de las sociedades.

³³ Mecanismos a los que desde la ciencia política se ha venido a denominar "relaciones intergubernamentales".

1.2.Mecanismos procesales de movilización de la función judicial

Para una mejor comprensión del funcionamiento del aparato judicial, además de los elementos organizacionales, es necesario desglosar los alcances de dos conceptos esenciales del derecho procesal como son la jurisdicción y la competencia.

A. Jurisdicción

Desde la perspectiva del Derecho, la noción de jurisdicción tiene varias acepciones, de las que rescatamos las siguientes:

Según Ossorio (1996):

- ~ Acción de administrar el derecho (potestad jurisdiccional), no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces.
- ~ La extensión y límites del poder de juzgar, sea por razón de la materia o en razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y en el fuero que le esté expresamente atribuido por Ley.

Según Goldstein (2007):

- ~ *En razón al ejercicio del poder* (genérica): Poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales. Incluye tanto la potestad jurisdiccional, como la administrativa y legislativa/reglamentaria.
- ~ *En razón del espacio* (territorial): Límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado, sean ellos judiciales o administrativos.
- ~ *En razón de la materia* (funcional): Aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o de peticiones.

A las anteriores, Fairén (1992) añade, en razón de su estructura (orgánica), aquella que la define como "(...) el conjunto de

órganos que ejercitan la potestad jurisdiccional [jueces y tribunales]”.

B. Competencia

Por su parte, la competencia puede también ser entendida de diversas formas. Veamos:

Según Ossorio (1996)

~ Es la atribución legítima asignada a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.

Según Goldstein (2007)

~ Capacidad o aptitud que la Ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones en relación a una determinada categoría de asuntos.

En este marco, resulta importante reconocer que las llamadas cuestiones (conflictos. *El paréntesis es nuestro*) de competencias se suceden cuando dos entes públicos (jurisdiccionales o administrativos) reclaman para sí la sustanciación de un determinado asunto.

2. La territorialización de la función estatal de impartir justicia

Como ocurre en todas las funciones estatales (legislativas, ejecutivas, etc.), la judicial no puede estar exenta de la necesidad de sentar presencia efectiva en todo el territorio del Estado, considerando además el deber de tutela al llamado “derecho de acceso a la justicia”, tanto a través de sus entes jurisdiccionales, como mediante aquellos denominados “de apoyo o autogobierno judicial”. Por consiguiente, la distribución de la función judicial en el territorio debe tender a ser, en la medida de lo posible, congruente con el modelo de distribución del poder prevaleciente en el resto de la administración pública, aunque no es menos cierto que aunque tal congruencia no llegara a efectivizarse, el funcionamiento del sistema en su conjunto no necesariamente generaría disfuncionalidades marcadas.

Así, en Estados compuestos de tipo federal clásico, la tendencia debería ser, al menos en principio, descentralizar la potestad y estructuras de administración de justicia bajo una línea similar a la de la descentralización general de la administración estatal, pero esto no necesariamente ocurre, como se verá más adelante. Mientras que en Estados unitarios, la tónica territorial de la administración de justicia se inclinará más hacia el mantenimiento de las decisiones finales (jurisdiccionales o no) en los niveles nacionales, irradiándose en el territorio bajo una lógica de desconcentración en lo referentes al gobierno judicial y descentralización de las decisiones propiamente jurisdiccionales y su ejecución directamente a la persona del juez o en el Tribunal competente.

Así lo entienden, por ejemplo, Argullol y Velasco (2011)³⁴ quienes desde una perspectiva comparativa llegaron a concluir que “El panorama institucional de los países considerados ofrece, quizás, las diferencias más rotundas en el ámbito de la configuración del Poder Judicial. El profesor Delpérée alude a los conceptos de federalismo asociativo y disociativo para establecer la línea divisoria entre el diseño del Poder Judicial según las pautas clásicas del doble orden jurisdiccional —federal y estatal—, estrechamente ligado a la distribución de tareas entre los centros de referencia, y la concepción del Poder Judicial como instancia única. En el supuesto disociativo, el proceso de devolución o descentralización no alcanza al orden jurisdiccional, al menos plenamente, y no origina un doble nivel —paralelo— de tribunales (...) Esta diferencia se pone especialmente de relieve si se comparan los ordenamientos más emblemáticos de ambas familias. Así, en países federales como Estados Unidos, Australia o Argentina, la formulación federal del Poder Judicial aparece clara; y en Bélgica, India, Austria, Italia y España —los primeros federales formalmente, mientras que los segundos sólo pueden calificarse así tendencialmente— las instituciones respectivas configuran un Poder Judicial único, sin que las entidades federadas

³⁴ Esta obra resume los resultados del proyecto de investigación I+D «Territorio y servicio público en red: mercado y poder público» financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia de España (Ref. SEJ2006-10986), que compara la situación de 14 países (Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, España, Estados Unidos, India, Italia, México, Reino Unido y Suiza). Fue publicado con el nombre de “Instituciones y Competencias en los Estados Descentralizados” por el Institut d’Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya.

posean atribuciones en el campo de la justicia —al menos sustanciales— ni existe un orden diferenciado de tribunales”.

Se pone así en evidencia que la distribución territorial de la potestad de administrar justicia sigue, en un sentido muy general, dos tradiciones, la federal que asume la existencia formal de dos niveles u órdenes jurisdiccionales (federal y estatal) y la unitaria (que bien podría incluir modelos estatales compuestos no formalmente federales) que se inclinan por una administración judicial de carácter simple, es decir, de estructura única.

Sin embargo, son los resultados del estudio antes mencionado los que desmienten parcialmente la simplicidad inicialmente planteada, pues se presentan casos como el “(...) del poder judicial de México donde, si bien existe el doble orden de tribunales, con ámbitos de decisión que siguen los criterios de distribución de competencias entre Federación y Estados, en cambio se establece una cierta supeditación de los tribunales estatales, cuyas decisiones pueden ampliamente recurrirse ante los tribunales federales. En otras Federaciones —Canadá y Alemania— existe un doble orden de instancias judiciales, si bien sus jurisdicciones no siguen la distribución de competencias entre Federación y provincias o Länder. En Canadá, incluso los perfiles de la dualidad de niveles judiciales son hasta cierto punto borrosos, ya que la Federación interviene en el nombramiento de los miembros de algunos tribunales estatales que están, además, en una posición, en cierta medida, supeditada. En Alemania se establece una jerarquización entre tribunales federales y estatales, cuyos miembros, no obstante, son nombrados por las autoridades de las entidades federadas. Al margen de esta caracterización general, señalemos el supuesto de otro estado federal —Australia— donde la incomunicación estructural entre los dos órdenes de tribunales se flexibiliza al estar prevista la delegación de competencias del Poder Judicial federal en el Poder Judicial estatal (...) En el grupo de países con poder judicial único, las modulaciones son más escasas y menos significativas. Quizás notar, tan solo, la adaptación de la planta judicial a la división territorial política, o a la distribución interna de competencias entre los tribunales a partir —o teniendo en cuenta— la distribución de tareas entre Federación y entidades federadas. En todo caso, se trata de recoger, en el seno de un poder judicial nuevo, los

requerimientos que se desprenden de la distribución de competencias legislativas y administrativas (...) En lo que se refiere materialmente a la organización del Poder Judicial en algún país —España—, se reconoce a las entidades federadas alguna intervención o competencia, bien en la fijación de las demarcaciones de algunos tribunales, bien respecto del personal y medios de apoyo a los jueces. En todo caso, se trata de facultades que inciden en aspectos relacionados con un Poder Judicial cuya unicidad no quede afectada”.

Resulta así necesario matizar las diferencias de forma y contenido entre la territorialización de la potestad jurisdiccional y la descentralización de las labores de gobierno o administración judicial, pues como bien se tiene dicho, son actividades concurrentes pero distintas que pueden configurarse de diferente manera en el territorio y que no siempre responden a la simplicidad que emerge de la dualidad federal/unitario, asumiendo que en el caso federal se presentaría una distribución dual perfectamente delimitada, federal y estatal, y en los arreglos estatales unitarios, compuestos o no, se presentaría, por inercia y de manera radical, una estructura u orden judicial única, cosa que, como demuestra el estudio referido inmediatamente antes, no se presenta en la realidad de una manera tan simplificada. Hay muchos matices producto de las tradiciones y necesidades generales de cada país, que se materializan a partir de la interpretación de las disposiciones constitucionales que organizan y regulan la función judicial en cada contexto.

2.1. La territorialización de las potestades jurisdiccionales propiamente dichas

Para un análisis cabal de la problemática, debe partirse del supuesto previo de que esta especial función exige de un nivel elevado de autonomía por parte del juzgador en el territorio de su jurisdicción y en las materias de su competencia, lo que permite afirmar que la potestad de impartir justicia se constituye, en su génesis, en una de las funciones públicas más descentralizadas, pues la responsabilidad de las decisiones judiciales recae, al menos en una primera instancia, en el representante estatal más cercano al ciudadano: el juez o tribunal.

El problema surge al momento de la aplicación de los principios de revisión y los recursos de control de legalidad por parte de los tribunales superiores, que es cuando se establece un línea de poder vertical que, dependiendo del modelo de estructura judicial, puede terminar en los más altos tribunales nacionales marcando una notable re-centralización general de esta especial actividad.

Así, desde una perspectiva muy general y sobre la base de un análisis estrictamente territorial, se puede hablar de dos grandes modelos de estructuras jurisdiccionales:

i. Sistemas jurisdiccionales simples

Con una sola jurisdicción de ámbito nacional, que sienta presencia en el territorio a través de una sola estructura organizacional. Ej. Colombia

ii. Sistemas jurisdiccionales complejos

Que se componen cuando menos de dos jurisdicciones (nacional/federal y estatal/autonómica/provincial), cada una con sus propias estructuras judiciales conviviendo y operando en el mismo territorio, evitando conflictos o gestionándolos mediante mecanismos formales de distribución de competencias. Ej. USA, México, etc.

iii. Sistemas jurisdiccionales mixtos

Que se componen de al menos dos jurisdicciones (nacional/federal y estatal/autonómica), pero con una sola estructura de decisión y revisión judicial que asume competencias diferenciadas dependiendo de la jurisdicción a la que pertenezcan las causas puestas a su arbitrio, tanto en su inicio como en su conclusión, cerrando el circuito procesal. Por ejemplo, Alemania (cuya inclusión en esta clasificación puede resultar atrevida, mereciendo matizaciones importantes y un mayor análisis) y, desde una perspectiva muy personal, Bolivia, en tanto se reconoce la Justicia Indígena Originario Campesina su propia estructura y sus propios procedimientos de juzgamientos, sin dependencia de las demás jurisdicciones

reconocidas y sin más límites que aquellos que emerjan de la Constitución.

2.2. La territorialización de las funciones de autogobierno judicial

Cosa distinta sucede con las tareas administrativas de apoyo jurisdiccional, que en la mayor parte de los casos se encarga a entes colegiados distintos de los tribunales en los que alguna vez se asentaron (descentralización funcional). Esto tiene una doble finalidad, por un lado, descargar a los jueces de este tipo de responsabilidades que de asumirlas tendería a distraerlos de su labor principal que es juzgar para impartir justicia y, por otro, fortalecer la independencia orgánica judicial desvinculándola formalmente de las estructuras del Ejecutivo.

De la misma forma, en el caso de Estados unitarios compuestos, esta labor se ejecuta en ocasiones centralizadamente, desde un solo órgano de administración de nivel nacional que se desconcentra en el territorio mediante agencias.

Mientras que en otros modelos, principalmente en Estados de tipo federal clásico, esta función se descentraliza y distribuye en otros órganos independientes, de similar naturaleza pero de distinto alcance territorial (Consejos de la Judicatura o magistratura de los entes territoriales subnacionales).

En todo caso, tratándose de funciones de sostén administrativo a las labores judiciales, es posible aplicar a ellas el concepto de descentralización comúnmente aplicado a las funciones ejecutiva y legislativa, abriéndose mayores espacios en esta dimensión que no se ve limitada por las especiales connotaciones que adquiere el ejercicio de potestad jurisdiccional propiamente dicha. Más adelante se efectuará un mayor desarrollo al respecto, identificando las posibilidades reales de un funcionamiento menos centralizado en este ámbito de la gestión judicial.

Más allá de ello, se entiende que una parte de las funciones de gobierno judicial, principalmente las relacionadas con los nombramientos del personal de apoyo jurisdiccional (secretarios, auxiliares, etc.) permanece como competencia de las salas plenas

de los Tribunales Departamentales de Justicia (TDJ), lo que implica un cierto nivel de descentralización en esta parte de la gestión de los recursos humanos.

Gráfico Nº 9

Modelos de gobierno judicial

DIMENSIÓN TERRITORIAL	GOBIERNO JUDICIAL	
	Desconcentrado	Descentralizado
NIVEL MACRO: NACIONAL/ FEDERAL	Consejos de la Judicatura/magistratura nacionales/federales	
NIVEL MESO: ESTATAL/PROVINCIAL/ AUTONÓMICO	Representaciones desconcentradas	Consejos de la Judicatura/Magistratura estatales/autonómicos regionales/provinciales
NIVEL MICRO: MUNICIPAL/DISTRITAL/ COMUNAL	Se reduce a las labores de gobierno de juzgados y tribunales que ejercen los propios jueces	Se reduce a las labores de gobierno de juzgados y tribunales que ejercen los propios jueces

Fuente: Elaboración propia

Así, por ejemplo, el art. 183.IV numeral 3 de la LOJ determina que es atribución del CM: "Preseleccionar, a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos a servidoras y servidores públicos de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental **y presentar listas ante el Tribunal Departamental de Justicia para la correspondiente designación**" (El resaltado en negritas es añadido).

De la misma forma, los defensores de oficio son también designados por los TDJ, pero mucho más interesante es, por su importancia, el caso de la designación de los Vocales departamentales suplentes, atribución que corresponde a las salas plenas de los mismos tribunales, como bien establece la Disposición Final Primera del Código Procesal Civil en actual vigencia, que modifica el art. 48 de la LOJ, añadiéndole el párrafo II, que a la letra señala: "La sala plena de los tribunales departamentales de justicia en su última sesión anual, designará como vocales suplentes, a juezas y jueces públicos que hayan obtenido la mejor evaluación de la gestión pasada y cumplan los mismos requisitos para ser vocal en igual número que los titulares, para que en la próxima gestión los reemplacen cuando éstos estén impedidos, no hubiese número suficiente para dictar resolución en

un proceso o para dirimir los casos de disconformidad. El cargo de vocal suplente al ser de carácter honorífico, no será remunerado”.

Se trata, sin duda, de elementos que demuestran la tendencia hacia formas de decisión descentralizada de algunos aspectos del gobierno judicial, en este caso, el relacionado con nombramientos y designaciones, parte de las políticas de gestión de los recursos humanos del órgano judicial, pero una de las muestras más representativa de ejercicio de gobierno judicial descentralizado a partir de la facultad reglamentaria de las instancias de gobierno judicial de los tribunales meso (intermedios), la encontramos en iniciativa desarrollada por el Tribunal Departamental de Santa Cruz que materializó el proceso de “Delimitación de la jurisdicción de sedes judiciales del municipio de Santa Cruz de la Sierra y conformación de la zona judicial metropolitana y la zona judicial del norte integrado para el despacho de diligencias, citaciones y notificaciones” mediante Instructivo N° 02/2016 de 1 de abril, cuya aplicación rebasa en los hechos los alcances de tales actuaciones, determinando materialmente la jurisdicción territorial de los juzgados distribuidos en el municipio de Santa Cruz base a dicho instructivo y en todas las materias, habiéndose presentado ya conflictos competenciales que fueron resueltos por el mismo Tribunal bajo el siguiente entendimiento: “(...) la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de sus Jueces y Tribunales. Es indelegable y de orden público. Significa que el poder jurisdiccional del Estado se atribuye al conjunto de Jueces, sean estos ordinarios o especiales, más si los órganos jurisdiccionales tienen el poder de juzgar, este juzgamiento está limitado en razón de su competencia, que no es otra cosa que la facultad que tiene el juez de conocer un determinado asunto (...) Las cuestiones de competencia se pueden suscitar entre jueces de un mismo Tribunal, o entre dos Tribunales con asiento distinto en razón de materia y territorio del asunto que se litiga (...) la competencia, al constituirse la medida de la jurisdicción, es también de orden público, indelegable y nace únicamente de la Ley, siendo sus reglas de observancia y cumplimiento obligatorio (...) La Ley del Órgano Judicial [Ley 025] en su art. 12, en cuanto a las reglas de la competencia establece: Que es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. Siendo ésta extensiva

conforme al art. 13 de la referida disposición legal, en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes, esta última cuando el demandado contesta ante un juez incompetente sin poner esta excepción. Bajo esta premisa, la autoridad jurisdiccional competente para conocer la pretensión demandada está definida en el parágrafo I del art. 223 del Código de las Familias y el Proceso Familiar (...) de la compulsa de los antecedentes elevados a conocimiento de este tribunal de apelación, se advierte que la controversia se ha suscitado respecto a la incompetencia del juzgador para conocer el presente trámite judicial, en razón a que el asiento judicial se encontraría distante al domicilio de la excepcionista, inclusive al del demandado, y habiéndose constatado que el último domicilio conyugal de las partes se encuentra ubicado en el Distrito Municipal N° 5, Calle Benito de Rivera, zona Norte, entre las Avenidas Cristo Redentor y Beni, **lugar donde se halla desconcentrado el Juzgado Público de Familia N° 12 de la Capital, en consecuencia corresponde su conocimiento de la presente acción judicial, en mérito a la delimitación jurisdiccional del Distrito Municipal de esta ciudad capital, mediante el Instructivo N° 02/2016**, es decir, la jurisdicción N° 2, del Centro Integrado de Seguridad Ciudadana del distrito Municipal N° 5, barrio Santa Isabel detrás de la UCEBOL, a la altura de la avenida Cristo Redentor y sexto anillo" (Auto de Vista N° 348 de 10 de octubre de 2016, emitido por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Las negritas son añadidas).

Considerando que este tipo de actuados no admiten en la legislación procesal boliviana el recurso de casación, se sienta en este caso una suerte de jurisprudencia subnacional que se cimienta en disposiciones de gobierno judicial determinadas también a nivel subnacional y que solo podrían ser revisadas en determinadas circunstancias por la jurisdicción constitucional, generalmente por infracciones relacionadas con el derecho al debido proceso en alguna de sus vertientes.

En este marco, más allá de los debates acerca de la conveniencia o no de este tipo de iniciativas, o de la forma en la que en su momento pudieron haber sido llevadas a cabo, como los

cuestionamientos que emerjan, por ejemplo, del tipo de instrumento jurídico utilizado, en este caso un simple "instructivo", o de su órgano promotor, aunque materialmente refleje una decisión colegiada de fondo asumida de forma unánime por la Sala plena del Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Santa Cruz de la Sierra, lo importante para los efectos del presente estudio es observar como las instancias de gobierno judicial del nivel meso (intermedio departamental) pueden a partir del ejercicio de su potestad reglamentaria inherente a su función y en el ejercicio de la atribución que el art. 50.1 de la Ley del Órgano Judicial les otorga, tomar medidas de administración judicial para "dirigir" (en el sentido más amplio del término) el movimiento judicial en su respectivo departamento.

Este tipo de experiencias y medidas, por el momento gestadas y ejecutadas desde las instancias de gobierno judicial de jurisdicción territorial subnacional (meso departamental en este caso) pueden perfectamente ser replicadas y quizás con mayor eficacia e impacto por los órganos del nivel central judicial (Consejo de la Magistratura y Salas Plenas de los Tribunales nacionales), quienes gozan de atribuciones más amplias para el efecto sin que sean explotadas en toda su magnitud.

2.3. La distribución de la capacidad normativa (legislativa y reglamentaria) en los Estados compuestos y sus repercusiones en el ejercicio jurisdiccional

La capacidad de auto-normarse o capacidad normativa, se constituye en uno de los elementos de mayor complejidad y relevancia para la determinación de la identidad, forma de funcionamiento y distribución del poder en los entes estatales compuestos.

Por definición, en los sistemas federales (subtipo de los sistemas compuestos, *el paréntesis en nuestro*) existe una pluralidad de ordenamientos normativos. Esta situación crea la posibilidad de disparidades horizontales entre los distintos ordenamientos, ya que en la elaboración de sus respectivas normas, cada unidad territorial del sistema federal ha de tomar en cuenta sus propias tradiciones, circunstancias y necesidades. Como éstas no necesariamente han de coincidir, es natural que surjan

disparidades en el tratamiento normativo que las entidades dan a las mismas materias. El grado de diversidad podrá identificarse al hacer una comparación de las distintas normas, materia por materia, confrontando las que corresponden constitucionalmente la federación [gobierno central] con las propias de las entidades federadas (Serna de la Garza, 2007).

La posibilidad del surgimiento de una mayor diversidad normativa se acentuará en lo referente al tratamiento de la legislación subnacional sobre asuntos de competencia exclusiva, en los que el nivel gubernamental titular podrá optar por legislar de manera distinta un mismo tema, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico.

Esto adquiere relevancia en la determinación del nivel de descentralización y el peso específico que la Constitución otorga a cada nivel o esfera territorial gubernativa, pues el elemento normativo opera en esta dimensión en concurrencia con otros cinco, a saber: elección directa de autoridades políticas, complejización orgánica subnacional, blindaje al control de oportunidad con sujeción sólo al control de legalidad por vía preferentemente jurisdiccional, el reconocimiento de un ámbito de asuntos propios y suficiencia financiera con fiscalidad propia (Barrios, 2007).

En el presente apartado, nos concentraremos específicamente en tres de ellos, en el entendido de que la distribución de la capacidad normativa (legislativa y reglamentaria), entre los niveles central y subnacionales de gobierno se constituye indudablemente en un elemento fundamental, cuya eficacia se verá mermada si es que no es considerada conjuntamente con otros dos factores relevantes: la complejidad orgánica de cada Estado (estructuras de gestión de lo público), por un lado, y el reconocimiento de ámbitos de competencias propios de cada nivel, por otro.

Se pretende de esta manera desarrollar un planteamiento explicativo general para la identificación de las formas de la distribución de la capacidad normativa entre los diferentes niveles de gobierno, entendiendo que el concepto de "capacidad normativa" incluye tanto a la potestad legislativa propiamente dicha, refiriendo expresamente a la prerrogativa

constitucionalmente reconocida a un determinado órgano para emitir normas con rango de "ley", como a la potestad reglamentaria, relacionada más a la normativa derivada de la anterior y de carácter propiamente procedimental emanada de los ejecutivos, sin embargo, ambas operan de manera concurrente y configuran el sistema normativo que viabiliza el ejercicio efectivo de las competencias en todas las esferas funcionales y espacios territoriales, como se verá más adelante.

El resultado del ejercicio de la capacidad normativa de un Estado se materializa en lo que se denomina indistintamente como su "marco normativo", "régimen jurídico" o "sistema jurídico", que en esencia puede reivindicarse como único, en tanto reconoce una sola cúspide (la Constitución), afirmación que tiende, sin embargo, a relativizarse en el caso de los Estados denominados compuestos, en los que coinciden, como ocurre en nuestro caso, múltiples centros de poder con capacidad normativa dispersos en el territorio, haciendo que el sistema jurídico tienda a hacerse más complejo, surgiendo la posibilidad de la emergencia de microsistemas o subsistemas normativos diferenciados conviviendo bajo una misma norma fundante y un sistema general base con el que al menos formalmente no existe la posibilidad de roce en tanto se definen campos competenciales distintos aunque sometidos a una misma Constitución y a una misma estructura de control de constitucionalidad concentrado.

Ello tiene consecuencias lógicas en la forma y resultados del funcionamiento de la burocracia judicial, pues es bien sabido que los jueces deciden fundamentalmente en base a conjuntos normativos, lo cuales, como se tiene expresado, se diversifican en los sistemas jurídicos complejos, integrando en la función una suerte de complejidad normativa que así sea solo "intra-sistémica", debe ser tomada en cuenta como parte de "lo nuevo" en el marco constitucional vigente.

En el análisis de los sistemas jurídicos complejos convendría considerar al menos los siguientes elementos de referencia:

~ *El reconocimiento constitucional de fuentes autónomas territoriales de producción normativa.* Implica la ruptura del monopolio legislativo de los parlamentos nacionales y la

existencia de ámbitos no disciplinables por la normativa en ellos originada (Martín, 2007).

- ~ *El equilibrio entre diversidad y unidad/coherencia inter-sistémica.* A partir de dicho reconocimiento, los subsistemas normativos territoriales (de todos los niveles) gozan de la posibilidad de un desarrollo diferenciado y de autonomía relativa tanto en relación con los otros subsistemas como con el sistema general (Constitución), considerando siempre el ámbito competencial y territorial que a cada cual le corresponda. Al mismo tiempo, el reconocimiento de la diversidad conlleva la necesidad de un nivel de coherencia tanto entre los subsistemas territoriales como entre estos y el ordenamiento general, de tal forma que se controle el riesgo de contradicciones para la coexistencia de un nivel cierto de diversidad normativa con la necesidad de un referente de unidad, garantizándose un margen aceptable de igualdad y previsibilidad para el ciudadano (seguridad jurídica).

- ~ *La aplicación del principio de competencia como elemento ordenador de la complejidad normativa.* El aparente desorden jurídico creado y expuesto por la redistribución de las capacidades normativas viene en buena medida corregido por el juego del principio de la competencia, en cuya virtud, no todos los centros públicos emisores de normas tienen simultáneamente facultades para disponer de todas las fuentes de creación del Derecho, sino que el acceso a estas, excluyendo injerencias provenientes incluso de los niveles superiores del Estado, se determina en función de los intereses que cada entidad territorial tiene reconocidos constitucionalmente como competencias a su cargo (Martín, 2007). De esta forma, se establecen ámbitos de ejercicio de la capacidad normativa que imponen un criterio de orden en el funcionamiento del complejo sistema regulatorio y evitan, en cierta medida, la contraposición, doble legislación y/o sobreposición competencial, esto en lo referente a las atribuciones exclusivas y privativas que bien pueden predominar en las formas de "federalismo dual"³⁵, sin embargo, cuando en el marco

³⁵ El *federalismo dual* hace referencia a arreglos competenciales tendientes a garantizar lo más para cada entidad territorial o nivel de gobierno, baterías competenciales blindadas, es decir, con poca posibilidad para un trabajo más coordinado o cooperativo.

constitucional se reconoce la existencia de atribuciones concurrentes y compartidas entre dos o más entidades territoriales, se originan modelos diferenciados que se enmarcan en lo que la doctrina ha denominado "federalismo cooperativo"³⁶, en el que la posibilidad del conflicto inter-normativo se acentúa y en cuya gestión se identifican diferentes vertientes de acuerdo a la realidad jurídica y política de cada país.

- ~ *La conservación del orden jerárquico tradicional.* Sin duda, los cambios aplicados en los Estados compuestos a la visión tradicional de un orden normativo simple, unilineal, emergente de un solo órgano al que se le atribuía monopolio absoluto sobre la emisión de leyes, son grandes; sin embargo, no por ello se van a desconocer por completo elementos que con ciertos matices, aún gozan de validez como elementos determinadores de la norma aplicable a cada caso en concreto. De esta forma, el principio de jerarquía normativa previsto en la mayor parte de las Constituciones de Estados compuestos debe ser aplicada con ciertas notas especiales, pues, como ocurre en el caso boliviano, se establece constitucionalmente una gradación normativa general, y al mismo tiempo, se expresa textualmente que todas las normas con rango de Ley, cualquiera sea el nivel territorial en el que se originan y aplican, gozarán de una misma jerarquía, lo mismo ocurre con las normas reglamentarias. Este contexto conlleva un aparente desorden que suele ser resuelto, en el caso de las atribuciones exclusivas y privativas, mediante la aplicación del principio competencia, mientras que para las complejidades de la gestión normativa de las competencias concurrentes y compartidas, se precisará de mecanismos especiales.

Con todo, siguiendo a Martín (2007), se entiende que el principio de jerarquía sigue operando normalmente al interior tanto del sistema general como de los subsistemas normativos propios de

³⁶ El federalismo cooperativo se constituye en una de las corrientes de avanzada en los estudios sobre el federalismo moderno, en tanto asume la existencia de amplios ámbitos de la gestión que requieren, para su eficiente gestión, del concurso de más de un nivel de gobierno, complejizando aún más el funcionamiento del aparato estatal en su conjunto y estimulando la creatividad de los gestores para lograr arreglos funcionales que lo hagan operativo.

los entes subnacionales, como el mejor mecanismo para la identificación de la normativa aplicable a cada problemática en concreto.

Esta diferenciación surge de la relación jerárquica subsistente entre los diferentes tipos de instrumentos regulatorios que conforman el sistema jurídico de cada Estado. Se hace así necesaria una clasificación que sin descartar o contraponerse a las ya establecidas, o más bien, partiendo de alguna de ellas (al menos nominalmente) resulte operativa para los efectos del presente estudio. En este contexto, bajo la nomenclatura adoptada por Hart (primarias y secundarias), pero bajo un desarrollo distinto, planteamos una tipología normativa basada en criterios de tipificación que reparan tanto en la jerarquía y ubicación formal de la norma en el ordenamiento jurídico, como en el espacio y el ámbito competencial reconocido a cada nivel de gobierno:

a. Normas primarias

Desde una perspectiva normativista, éstas hacen referencia al denominado "bloque de constitucionalidad" (BdC), que en su acepción restringida estaría compuesto inicialmente por la Constitución y los tratados internacionales debidamente homologados como el máximo nivel regulativo de la estructura y funcionamiento del Estado en su conjunto (esto en una gran parte de las legislaciones). Su validez superior se sustenta única y directamente en la soberanía popular, primando de esta forma el principio de "supremacía constitucional".

Por lo que la validez del resto de la normativa de un Estado dependerá de su conformidad con el texto de la Constitución, instituida como la "ley fundamental y suprema de la organización política resultado de los factores reales de poder que reúne los derechos individuales y sociales y sus garantías [parte dogmática]; un gobierno y su organización; y los fines y los medios del gobierno instituido [parte orgánica]" (Goldstein, 2008).

Sin embargo, en formaciones estatales en las que se reconoce una multiplicidad de centros de poder con elevados niveles de

autonomía, además constitucionalmente blindada, la determinación del contenido del "bloque de constitucionalidad" plantea un interesante debate académico, del cual extractamos dos posiciones que a juicio nuestro puede ser interesante mencionar:

- i) La primera aboga por la inclusión en el BdC de aquellas normas especiales que si bien pueden ser consideradas derivadas, en tanto se sujetan y derivan de la Constitución, debido a sus peculiaridades (a ser explicadas más adelante) adquieren un carácter propio que las distingue del resto de la normativa secundaria.

A esta posición se adhiere, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional española³⁷, considerando que las normas orgánicas de los entes subnacionales en estados compuestos, sea cual fuere su denominación (constituciones, estatutos de autonomía, cartas autonómicas, etc.), cabrían dentro del bloque de constitucionalidad, en tanto se distinguen del resto de las normas no solamente por el grado de importancia orgánica que detentan, sino también por cuanto su validez formal deviene de un procedimiento diferente y especial que los origina y/o reforma (según cada caso), generalmente con la participación directa del pueblo, quien en última instancia detenta el "poder constituyente" (carácter fundamental y supremo); y su validez material, que las asimila a un conjunto de reglas de carácter general (válidas para todos los hombres estantes y habitantes dentro del espacio territorial que corresponda) y abstracto (contenidos esenciales indeterminados en pos de un cierto nivel de previsibilidad sin llegar al casuismo) que se aplican al ejercicio de los derechos fundamentales y al control del ejercicio del poder por parte de los gobernantes, siendo, por consiguiente un instrumento tanto político (límite al ejercicio del poder y organización del mismo) como jurídico (Estado de Derecho).

³⁷ La Sentencia Constitucional Nº 26/1982, con relación a la determinación de la competencia sobre materia de radiodifusión entre el Estado y las comunidades en sus respectivos estatutos de autonomía.

Esta concepción no está exenta de problemas aplicativos, pues para algunos, la incongruencia en el ámbito de aplicación territorial resulta aquí evidente, ya que la Constitución, los tratados y los acuerdos internacionales (incluso otras normas de carácter secundario) gozan de validez plena en todo el territorio nacional, mientras que las leyes básicas de organización de los entes territoriales subnacionales, pese a su carácter especial, serán siempre de alcance territorial restringido (Estado, provincia, departamento, municipio, etc.).

Esta compleja conformación normativa no se encuentra, por supuesto, exenta de riesgos, desde los posibles y múltiples conflictos territoriales relacionados con el traslapamiento en incluso la invasión de los límites competenciales tanto legislativos como ejecutivos, hasta tendencias centrífugas subnacionales que bajo un entendimiento errado pretendan, a partir de una interpretación ampliada del texto constitucional, otorgar rango constitucional a las normas institucionales básicas (estatutos de autonomía y cartas orgánicas) para a partir de ello promover la disgregación de las decisiones y los recursos, llegando en casos extremos a sostener movimientos de tendencia francamente desintegrativa e incluso secesionista.

Si bien se trata de temores y afirmaciones que bien pueden presentarse (existen experiencias históricas que así lo constatan), creemos que en la mayor parte de los casos se encuentran totalmente infundadas, pues a pesar de los riesgos antes identificados, al integrar las normas básicas institucionales de las entidades territoriales autónomas dentro del bloque de constitucionalidad (como ocurre en el caso español, por ejemplo), podrían, a contrario, llegar a constituirse en un sólido armazón normativo de última ratio, instituido como un referente de solidez, integralidad y coherencia para la difícil gestión de la diversidad normativa subsistente en los sistemas jurídicos complejos previamente descritos.

- ii) La segunda plantea mantener una posición de mayor restricción en lo referente a la delimitación del contenido del

BdC a sólo la CPE, los tratados y pactos internacionales en materia de Derechos Humanos, normas comunitarias y otras no expresamente comprendidas, manteniendo las normas orgánicas territoriales en el ámbito de las normas secundarias precisamente por el carácter derivativo a ellas reconocido, esto quiere decir, que a diferencia de la Constitución, su valor y peso normativo esencial derivan directamente de la soberanía popular y con alcance en todo el territorio del Estado, las normas secundarias derivan su eficacia de la validez de las primarias, es decir, de la no contradicción con su contenido.

A partir de lo expresado, se entiende que cada Estado definirá, según su realidad social y tradición jurídica, si incluye o no dentro del BdC a aquellas normas orgánicas que determinen, en concordancia con la Constitución, la estructura y funcionamiento de los gobiernos subnacionales.

Finalmente, para efectos de nuestro estudio, cabe aclarar que adoptaremos la segunda de las dos perspectivas anotadas, primero porque es la que se adopta en la CPE (art. 410.II) y segundo, porque su sencillez reforzaría el concepto de primacía constitucional, precautelando su no contaminación con otro tipo de normas que no sean las mencionadas expresamente en el texto de la Norma Fundamental, evitando cierta conflictividad interterritorial bajo una jerarquía normativa sólida aplicada en concordancia con el ámbito de competencias.

b. Normas secundarias

Relacionadas esencialmente con aquellas de carácter derivado de las primarias, en tanto su validez depende de la existencia, vinculación y consonancia con otras de carácter superior. En tal sentido, toda la normativa jurídica nacional que no estaría englobada dentro del BdC, tendría la calidad de secundaria o derivada de aquél.

Las normas secundarias, esto es, aquellas que se incluyen en el tercer nivel de la tipología desarrollada en el art. 410.II de la Constitución, se subdividen a su vez en:

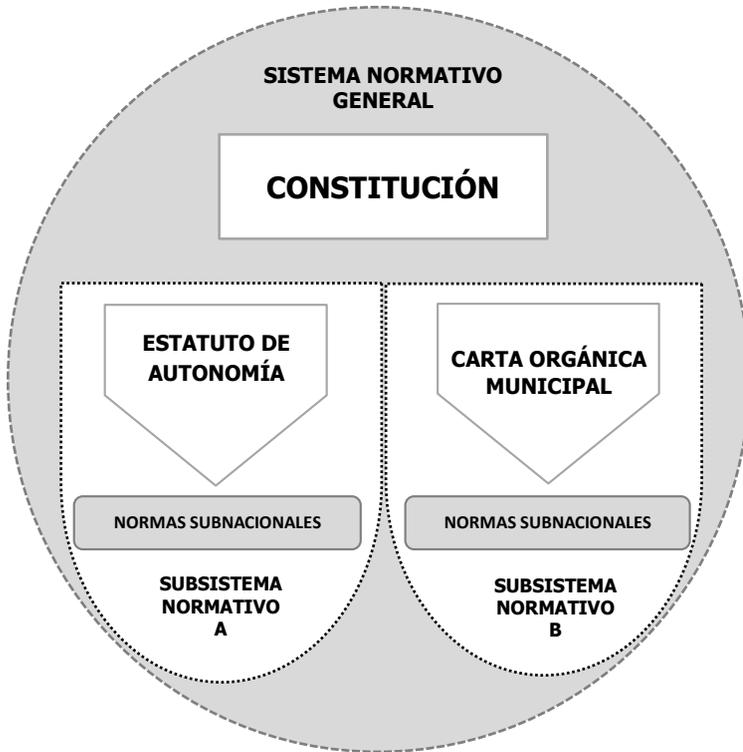
b.1. Normas secundarias especiales

Desde la perspectiva de los Estados unitarios, el problema de la generación y aplicación de la normativa no representa mayor conflicto, pues, como se tiene dicho, se admite la existencia de un solo centro emisor de normas con carácter de ley, por consiguiente, el principio de la jerarquía normativa kelseniana discurre vertical y unilinealmente sin mayores dificultades. Sin embargo, cuando se suceden procesos de descentralización que transforman Estados inicialmente unitarios y mono-cefálicos en otros sustancialmente distintos, bajo estructuras de poder territorialmente distribuidas, la convivencia de niveles territoriales con cualidad gubernativa y capacidad legislativa en un mismo espacio, precisarán de una nueva división competencial, de habilidades y estructuras gerenciales distintas y desarrollos teóricos también diferentes.

En este escenario, el principio jerárquico kelseniano aplicado en su versión más simple (pirámide normativa) a la que denominaremos "aplicación unilineal", se hace en su aplicación más complejo, pues si bien en los Estados compuestos se reconoce una sola Constitución, surgen, como parte de la normativa de carácter secundario, unos tipos normativos muy especiales, diferentes, tanto en cuanto a sus características de forma como de validez, a las que genéricamente denominaremos normas constitutivas subnacionales (estatutos de autonomía y cartas orgánicas municipales), cuyas características diferenciales son las siguientes: a) son "indisponibles" por el legislador ordinario; b) Su validez depende tanto de la Constitución como de la soberanía popular directa; y, c) determinan el ámbito de ejercicio competencial concreto, la estructura propia de los niveles subnacionales y, de alguna manera, la relación de dichas administraciones con la propia ciudadanía (de ahí su carácter político).

Gráfico N° 10

Sistemas jurídicos complejos



Fuente: Elaboración propia

Estas normas especiales operan a manera de núcleos secundarios que abren abanicos normativos diferentes en cada espacio territorial, vale decir, que la gestión pública y la movilización de los recursos públicos ya no se produce, al menos en lo referente a lo regulatorio, a partir de un hilo normativo único, sino mediante una compleja red normativa compuesta por una diversidad de instrumentos regulatorios de distintos centros emisores, diferente naturaleza, alcance competencial y ámbito espacial de aplicación, como se interpreta a primera vista del gráfico anterior.

b.2. Normas secundarias ordinarias

Leyes

Formalmente, se entiende que la ley es, en su sentido restringido, "...la norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad específicamente legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso/Parlamento/Asamblea, etc., y que es promulgada por el jefe de Estado" (Osorio, 1995).

Siguiendo a Barrios (2007), cuando el abanico legislativo se complejiza, como sucede en los estados compuestos con múltiples emisores de "leyes" en diferentes niveles territoriales, se precisa de un análisis más incisivo, que además de considerar los aspectos generales que determinan la calidad de ley de una determinada norma, tome en cuenta al menos otros tres elementos, a saber:

- a) Reconocimiento explícito de la cualidad de "ley" de una norma, tanto en forma como en fondo, indistintamente del ámbito territorial de aplicación. Pues en varias legislaciones se dan casos de reconocimientos nominales de leyes, pero que en su aplicación quedan desplazadas a rangos inferiores.
- b) Que tanto las leyes nacionales como las subnacionales gocen de la misma jerarquía, considerando siempre los elementos de jurisdicción y competencia reconocidas en la Constitución.
- c) Que sin importar su escala, las leyes sirvan de base para desarrollos reglamentarios en sus respectivos ámbitos de acción.

El primer elemento tiene una importancia nominativa, importante para el establecimiento de parámetros de identificación de la cualidad real de las normas en estudio, pues en algunos casos se presentan como "leyes" ciertas disposiciones que en los hechos no operan como tales. La segunda resulta gravitante pues en ella se concentra el

reconocimiento de la autonomía de los entes subnacionales en cuanto a su capacidad de darse normas en el marco de la Constitución y sus normas institucionales básicas. La tercera, emergente de la segunda, reconoce la posibilidad de una multiplicidad de núcleos emisores de leyes a partir de los cuales se abren subsistemas normativos semiautónomos (de contenido eminentemente reglamentario/administrativo) y de aplicación exclusiva en los circuitos territoriales en los que ejerce jurisdicción el ente emisor.

Normativa administrativa reglamentaria

El reconocimiento de la potestad reglamentaria responde a las necesidades propias del Estado moderno, cuya dinamicidad concentra en el Órgano Ejecutivo la capacidad ya no sólo de ejecutar las decisiones del Legislativo materializadas en Leyes, sino de normar de manera ágil y oportuna, aspectos de detalle técnico imprescindibles para la ejecución de las decisiones políticas.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo no es derivada de la voluntad del legislador, es decir, que si bien esta actividad nace con el fin de complementar la Ley en cuanto a vacíos operativos, su base es eminentemente constitucional, en tanto se erige como una atribución expresa reconocida a los órganos del ejecutivo (central y subnacionales) por la propia Norma Suprema.

En tal sentido, el reglamento es una norma derivada de la Ley en unos casos (por principio de jerarquía) o directamente de la Constitución en otros, y que emana de la actividad administrativa del Estado como resultado del ejercicio de la potestad reglamentaria constitucionalmente reconocida. En resumen, el reglamento, en el sentido lato de la palabra, es toda "...disposición metódica y de cierta amplitud que, sobre una materia, y a falta de ley o para complementarla, dicta un poder administrativo. Según la autoridad que lo promulga, se está ante una norma con autoridad de decreto, ordenanza, orden o bando" (Osorio, 1996).

Inicialmente, Ley y reglamento se erigen como normas de carácter general (de ahí precisamente su carácter de jurídicas), sin embargo, debe entenderse que los segundos se encuentran supeditados a las primeras y es a partir de ellas que generan su validez y prolongan sus efectos hacia situaciones concretas mediante otras normas administrativas de carácter "operativo" y de menor rango. Es conveniente aclarar que esto no se produce sólo por un principio de jerarquía, basado en la gradación normativa prevista por el contenido dogmático de cada ordenamiento jurídico, sino por razones de fondo que resultan en distinciones sustantivas que generan alcances y calidades diferentes.

Es en este sentido que Dromi (1998) entiende la necesidad de "...establecer la diferencia entre ley y reglamento, ya que ambas son normas escritas de carácter general, y a nuestro entender éstos serían los dos caracteres comunes a ambas figuras. La ley y el reglamento no se diferencian sólo por cuestiones formales, como por ejemplo el procedimiento para su formación y elaboración, sino que existe una diferencia sustancial entre ambos. Diferencia que se sustenta en razones político-institucionales y jurídicas. Mientras que la ley es la expresión de la voluntad soberana del pueblo ejercida por medio de sus representantes parlamentarios, el reglamento es expresión de la competencia reglamentaria de la Administración. La diferencia entre estas dos figuras no es de cantidad, sino de cualidad y grado. La ley emana institucionalmente de uno de los poderes del Estado, el Legislativo. El reglamento es dictado por la Administración, que es el aparato instrumental servicial para la ejecución de los fines estatales".

A lo que otros autores añaden que "La Ley arranca la incondicionalidad de su contenido y la irresistibilidad de su eficacia por su legitimación en la voluntad de la comunidad; el Reglamento no puede presentarse como voluntad de la comunidad, porque la Administración no es un representante sino una organización al servicio de la misma, lo cual resulta algo en esencia distinto; en el

Reglamento no se expresa por ello una hipotética “voluntad general”, sino que es una simple regla técnica, “ocurrencia de los funcionarios”, a la que los órganos simplemente administrativos han dado expresión definitiva”(García y Fernández, 2006).

En las definiciones precitadas prevalecen dos características esenciales, la primera relacionada con el carácter supletorio o complementario del reglamento, pero en todo caso, eminentemente derivativo (con excepciones) con referencia a la ley. La segunda se relaciona con el origen del ente emisor de la norma y que determina una diferencia cualitativa entre la ley y el reglamento, representando la primera a la soberanía del pueblo a través de sus representantes directos y el segundo a las facultades propias de la administración del ejecutivo.

Todo el desglose anterior nos sirve para llegar a las siguientes conclusiones:

- a. Como parte del enrevesamiento de la estructura estatal general, se complejiza también la potestad normativa del Estado en su conjunto, rompiéndose el tradicional monopolio antes concentrado en un único centro emisor de normas con carácter de Ley, sin que ello quiebre, no obstante, la unidad del sistema normativo a partir del reconocimiento de un único paraguas constitucional. A partir de lo desarrollado, es ahora posible hablar de sistemas jurídicos complejos que a su vez albergan subsistemas secundarios que, sin perder su carácter derivado de la Constitución, desarrollan por cuenta propia cuerpos normativos diferenciados, conviviendo todos en un mismo macrosistema jurídico nacional regulado de manera general y en su integridad por la propia Norma Fundamental (ver gráfico N° 10).
- b. Estos cuerpos normativos diferenciados tienen la particularidad de encontrarse territorialmente acotados, es decir, que gozan de vigencia solo en una parcialidad del territorio nacional y que en el marco del arreglo competencial vigente, han logrado reducir ostensiblemente el riesgo de sobreponerse o traslaparse, riesgo que suele agudizarse en el ejercicio de las

competencias de tipo exclusivo y privativo, principalmente, riesgo que se neutraliza en lo que a las atribuciones compartidas y concurrentes atañe, surgiendo la necesidad de diseñar mecanismos de armonización jurídica y relacionamiento intergubernamental eficientes.

Esta diversificación normativa (legal y/o reglamentaria) en razón al territorio plantea notables desafíos para la administración de justicia, encargada de vigilar su cumplimiento de su ámbito funcional, sentando las bases esenciales para el surgimiento en un determinado Estado, de alguno de los tres tipos de sistemas jurisdiccionales previamente descritos: i) Simples [un solo orden jurisdiccional]; ii) Complejos [al menos dos órdenes jurisdiccionales]; y iii) Mixtos [en el que conviven los tipos antes mencionados].

Como se tiene expresado, en nuestro arreglo organizativo público, la posibilidad del establecimiento de estructuras jurisdiccionales complejas o mixtas se ve limitada principalmente por el régimen de gobierno que a nivel subnacional solo reconoce una división funcional con dos órganos de gobierno, Legislativo y Ejecutivo, no así Judicial, lo que no impide, sin embargo, que procesalmente, se abra la posibilidad para la instalación de circuitos jurisdiccionales de cierre subnacional, lo que a su vez podría generar una suerte de jurisprudencia, así sea solo indicativa, diversa o diferenciada, es decir, distinta de un tribunal departamental a otro.

Esta posibilidad que se incrementa exponencialmente si es que se toma en cuenta que en determinadas materias, cada ETA goza de potestades legislativa y reglamentaria propias constitucionalmente blindadas, lo que bien podría generar verdaderos subsistemas normativos subnacionales notoriamente diferentes unos de otros.

Sobre éste y otros aspectos vinculados, será necesario profundizar más adelante, pues resultan esenciales para explicar la problemática planteada y cumplir con los objetivos trazados en el presente estudio.

Gráfico Nº 11

Clasificación de normas jurídicas

	DENOMINACIÓN	CARÁCTER	CRITERIOS DE VALIDEZ		ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL
			FORMAL	MATERIAL	
PRIMARIAS	Constitución y tratados internacionales (Bloque de constitucionalidad restringido)	Supremo	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Procedimiento especial.</u> ~ <u>Validez derivada directamente de la soberanía popular.</u> 	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Carácter general</u> Destinatarios: todos los estantes y habitantes del territorio nacional). ~ <u>Carácter abstracto</u> Contenidos: Dogmática: Derechos fundamentales y sus garantías. Orgánica: Fines y organización del gobierno. 	Nacional
	Normas secundarias especiales (de base orgánicas)	Derivado de primer orden	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Procedimiento especial.</u> ~ <u>Validez derivada de la CPE y de la soberanía popular.</u> 	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Carácter parcial</u> Aplicable a todos los estantes y habitantes de una parcialidad del territorio nacional. ~ <u>Carácter abstracto</u> Carecen de una parte dogmática y si cuentan con una parte orgánica generada sobre la CPE. 	Estatal/regional/de departamental o local, de acuerdo a las competencias del emisor de la ley.
	Leyes ordinarias	Derivado de segundo orden	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Procedimiento específico.</u> ~ <u>Órgano emisor con capacidad legislativa.</u> ~ <u>Validez derivada de la CPE.</u> 	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Carácter general</u> Destinatarios: Todos los estantes y habitantes del nivel territorial al que pertenezca el emisor de la ley. ~ <u>Carácter abstracto</u> Contenidos: Indeterminados, regulan una multiplicidad de materias y temas. Si tienen un contenido orgánico. 	Nacional, estatal/regional/de departamental y/o local, de acuerdo al marco competencial del emisor de la ley.
SECUNDARIAS	Normativa administrativa reglamentaria	Derivado tercer orden	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Procedimiento específico.</u> ~ <u>Emisor con capacidad reglamentaria.</u> ~ <u>Validez derivada de la CPE y la ley.</u> 	<ul style="list-style-type: none"> ~ <u>Carácter general</u> Destinatarios: Todos los estantes y habitantes del nivel territorial al que pertenezca el emisor de la norma. ~ <u>Carácter abstracto</u> Contenidos: Indeterminados, regulan una multiplicidad de materias y temas. 	Nacional o, de acuerdo al marco competencial del emisor de la norma.

Fuente: Elaboración propia

2.4.La conflictividad inter-normativa en la doctrina constitucional boliviana

Este problema no ha sido ajeno al proceso de implementación autonómica, principalmente en lo referente al control previo de

constitucionalidad de estatutos de autonomía y cartas orgánicas municipales, así tenemos, por ejemplo, lo desarrollado sobre el particular en la DCP 0035/2014 de 27 de junio³⁸, en los siguientes términos:

"(...)

A. Principios ordenadores de la estructura o sistema normativo

Como una advertencia inicial, corresponde aclarar que el análisis que a continuación se desarrolla, no involucra el tratamiento de los sistemas jurídicos de las NPIOC, que tienen sus propios normas y procedimientos, conforme al pluralismo jurídico consagrado en los arts. 1, 30.II.14 y 178 de la CPE.

El 410.II de la CPE establece que 'La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales' (lo subrayado es nuestro), cuya correcta interpretación precisa del marco analítico desarrollado en los siguientes incisos:

1) El principio de jerarquía

Que establece un ordenamiento normativo basado en la identificación de rangos de superioridad e inferioridad, determinando una aplicación escalonada de las normas jurídicas de modo que las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior ni modificarlas, derogarlas o abrogarlas.

El principio de jerarquía normativa es un criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango. La Constitución establece expresamente este principio en su art. 410.II, identificando para el sistema normativo general (nacional) una jerarquía normativa compleja con cuatro niveles o rangos, a saber:

³⁸ Pese a su notable extensión, se transcribe de manera íntegra la parte correspondiente de la resolución citada, considerando el valor doctrinal que en ella subyace y buscando visibilizar el notable desarrollo constitucional sobre la materia, pese a su novedad.

- i. Primer nivel. El art. 410.II³⁹ dispone: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”.

A este nivel no se presentan mayores dificultades, pues se trata de normas carácter supremo y general en todo el territorio nacional, por lo mismo, de aplicación preferente e indiscutible frente a todo otro tipo normativo sin importar el nivel territorial emisor.

- ii. Segundo nivel. Tratados internacionales que no son parte del bloque.
- iii. Tercer nivel. Que contempla las normas insertas en el numeral 3 del 410.II constitucional, es decir, “Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena”. En este marco, la conflictividad inter-normativa será resuelta mediante la aplicación de los principios antes descritos en dos escenarios posibles: a) En la determinación de la norma aplicable buscando el equilibrio entre diversidad y unidad/coherencia inter-sistémica; y, b) En la determinación de la norma aplicable buscando coherencia intra-sistémica, como se desarrollará más adelante.
- iv. Cuarto nivel. Que involucra toda la normatividad de carácter administrativo y reglamentario al incluir en este rango a “Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes” (numeral 4 del 410.II constitucional) y al que aplica todo el

³⁹ Art. 410.II CPE: “II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

desarrollo teórico desglosado por el caso del segundo nivel⁴⁰.

2) Principio de competencia

El aparente desorden jurídico creado y expuesto por la redistribución de las capacidades normativas viene en buena medida corregido por el juego del principio de la competencia, en cuya virtud, no todos los centros públicos emisores de normas tienen simultáneamente las mismas facultades para disponer de todas las fuentes de creación del Derecho, sino que el acceso a estas, excluyendo injerencias provenientes incluso de los niveles superiores del Estado, se determina en función de los intereses que cada entidad territorial tiene reconocidos constitucionalmente como competencias a su cargo (Martín, 2007)⁴¹.

El principio de competencia adquiere especial trascendencia cuando es aplicado en la dimensión territorial, es decir, cuando emergen, como se tiene expresado varios subordenamientos o subsistemas normativos de vigencia territorial restringida operando simultáneamente con un sistema jurídico global o general, ambos sometidos a un solo referente normativo final: la Constitución. Bajo este entendimiento, es constitucionalmente admisible que una determinada ETA emita como válidas aquellas normas o actos procedentes de sus órganos de gobierno (legislativos o ejecutivos) emitidos en el marco de sus propias competencias, de ahí que, en la confrontación entre una ley del nivel nacional y una ley municipal sería erróneo concluir en la preeminencia de la primera sólo en base al principio de jerarquía, pues al tratarse de la relación entre dos sistemas jurídicos diferentes, provenientes de entidades territoriales entre las que tampoco se reconoce jerarquía alguna, la única

⁴⁰ i. Constitución Política del Estado.
ii. Los tratados internacionales.
iii. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
iv. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

⁴¹ MARTÍN, Ramón y Juan José Díez. "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Thompson/Aranzadi. Navarra, España, 2007

forma posible de determinar la preeminencia es en virtud a la asignación competencial, así, la Ley municipal se aplicará con preferencia a la Ley nacional si es que se tratase de una competencia municipal, y viceversa.

B. Posibles escenarios de conflictividad inter-normativa y su resolución a partir de los principios de jerarquía y competencia

En este contexto, son dos los posibles escenarios de conflictividad inter-normativa y su resolución responderá a la aplicación de los principios arriba desarrollados, a saber:

- i. Escenario 1. En la determinación de la norma aplicable buscando el equilibrio entre diversidad y unidad/coherencia inter-sistémica.

Supuesto que parte de la ya mencionada coexistencia de un sistema normativo general (vigente en todo el territorio nacional) con subsistemas normativos territoriales (de todos los niveles, con vigencia territorial parcial) que gozan de la posibilidad de un desarrollo diferenciado tanto en relación con los otros subsistemas como con el sistema normativo general, pero siempre dentro del marco constitucional. En este caso, la definición de preeminencia o aplicación preferente cuando se suscite colisión entre cualquiera de los tipos normativos anotados en el art. 410.II.3 y que pertenezcan a subsistemas jurídicos territoriales distintos (es decir, correspondientes a ETA diferentes) solo podrá hacerse aplicando el principio competencial, es decir, considerando la asignación constitucional de competencias que a cada ETA corresponda (a ser desarrollados más adelante) y el ámbito territorial que a cada cual le corresponda.

En conclusión, la interpretación desarrollada en las resoluciones constitucionales citadas se refiere específicamente a los casos que se enmarquen en este supuesto, es decir, en la determinación de la norma aplicable cuando se trate de disposiciones de diferentes subsistemas normativos, ergo, pertenecientes a ETA diferentes, escenario en el que evidentemente no es posible establecer

jerarquización alguna debido al complejo orden competencial desarrollado en la Constitución Política del Estado.

- ii. Escenario 2. En la determinación de la norma aplicable buscando coherencia intra-sistémica.

Otra es la situación en el establecimiento de mecanismos de ordenación normativa dentro del sistema general y en cada uno de los subsistemas normativos territoriales hacia lo interno, pues en estos casos, considerando que se trata de cuestiones de competencia ya asignadas por la Constitución Política del Estado a cada ETA y las cuales serán desarrolladas por su propia normatividad siempre en el marco del orden competencial. En este caso, al no subsistir el riesgo de colisión o conflicto entre normas de diferentes ETA que reclamen cada cual para sí la titularidad sobre la regulación de una determinada competencia, se entiende que el orden y la coherencia en la estructuración de estos sub-ordenamientos jurídicos recaerá nuevamente en el principio de jerarquía, dispositivo ordenador que obviamente debe ser desarrollado en las normas básicas institucionales de cada ente gubernativo subnacional.

Aplica así la idea de la "conservación del orden jerárquico tradicional" ya desarrollada hacia lo interno de cada subsistema normativo subnacional, pues los cambios aplicados en los Estados compuestos a la visión de un orden normativo simple, unilineal, no llega a desconocer por completo elementos que con ciertos matices, aún gozan de validez como elementos determinadores de la norma aplicable a cada situación en concreto, en este caso, a la estructuración de los sub-ordenamientos normativos autonómicos.

Así, dentro del marco constitucional, cada subsistema normativo territorial subnacional tendrá como norma de aplicación preeminente a toda la normativa autonómica de la ETA en cuestión al estatuto autonómico o la carta orgánica, entendimiento coherente con el art. 60.II LMAD, cuando expresa que: "El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia",

disposición que las ratifica como las normas base sobre las que se estructura todo el subsistema institucional y normativo autonómico, cuyo dispositivo ordenador a la jerarquía, tomando a la Constitución Política del Estado como referente final de unidad y consistencia jurídica, como es lógico”.

De esto se colige que el modelo boliviano de Estado compuesto que emana de las previsiones constitucionales, conlleva modificaciones en muchas dimensiones del funcionamiento estatal, entre ellos al sistema de fuentes del Derecho, posibilitando la emergencia de un ordenamiento jurídico complejo, compuesto por un sistema normativo general (la Constitución y la normatividad de alcance nacional, básicamente) y un conjunto de subsistemas de fuente laminada, esto es, constituido por niveles o segmentos de regulación de vigencia en una parcialidad del territorio, contexto en el que la determinación de la “norma aplicable” responderá tanto al principio de jerarquía como al de competencia, materializando la idea de un constructo en el que conviven, en dosis diferenciadas, la concentración y la distribución de la potestad legislativa estatal, unificada por una sola Norma Fundamental como referente abarcador de inicio y cierre.

2.5.La territorialización de la elección de las principales autoridades jurisdiccionales

Si bien en el presente capítulo se pretende visibilizar los conceptos más generales relacionados con el ejercicio de la potestad estatal de administrar justicia, no puede dejar de considerarse este aspecto en particular y de aplicación aún muy incipiente en el proceso boliviano de reformas judiciales, que deriva de lo previsto en el art. 181 de la CPE, que señala que el Tribunal Supremo de Justicia se constituye en el: “Máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre. El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está integrado por Magistradas y Magistrados. Se organiza internamente en salas especializadas. Su composición y organización se determinará por la ley”, previsión que es desarrollada a partir de lo preceptuado en el art. 34 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en lo referente al sistema de elección señala:

“ ...

El Tribunal Supremo Electoral, luego de revisadas las nóminas de postulantes, organizará el proceso de votación según las siguientes previsiones:

1. **La elección se realizará por circunscripción departamental. En cada circunscripción, se elegirá una magistrada o magistrado titular y una magistrada o magistrado suplente;**
2. 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;
3. Los electores emitirán dos (2) votos, uno en la lista de candidatas mujeres y otro en la lista de candidatos hombres; y
4. Será electa como magistrada o magistrado titular, 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” (Las negritas son añadidas).

Disposición aplicable al caso en razón a la meritada reserva a Ley prevista en la parte final de dicha disposición constitucional, cuya aplicación se amplía de manera expresa a la elección de los magistrados del Tribunal Agroambiental-TAAM (Art. 188.I CPE) y del Tribunal Constitucional Plurinacional-TCP (Art. 198 CPE).

Este marco normativo introduce un interesantísimo elemento al proceso general de reformas judiciales, que aunque aún tenue, aporta a una mayor territorialización de la función judicial, en este caso directamente relacionado con la forma de elección de los magistrados del TSJ, TAAM y TCP, afectando la base de su legitimidad de origen, emergente, como ya es bien sabido, del voto popular.

Se trata ciertamente de un aspecto nuevo en el concierto académico nacional, tanto es así que si bien la CPE lo prevé, en la primera elección de magistrados judiciales solo fue aplicado a los

miembros del TSJ, pero que en el proceso electivo a desarrollarse en la presente gestión, la elección por circunscripción departamental se extenderá también a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo número se eleva de siete a nueve a efectos, precisamente, de que exista coincidencia entre el número de magistrados y el número de circunscripciones departamentales. La novedad aludida hace que éste sea aún un tema escasamente estudiado, en tanto se cuenta apenas con una experiencia de este tipo, motivo por el que nos limitamos ahora a plantear, solo a manera de hipótesis, algunas posibles consecuencias, a juicio nuestro, en su mayoría altamente positivas. Veamos:

~ *En el ámbito político y de fortalecimiento de la legitimidad de origen de los altos cargos judiciales.* La elección por circunscripciones departamentales acerca el perfil del postulante al elector, algo sin duda necesario considerando que el proceso adolece de la suficiente difusión de los antecedentes de los postulantes, quienes además están prohibidos de efectuar actos de carácter proselitista.

De esta forma, se garantiza que el electorado vote con mayor certeza, bajo la premisa, siempre hipotética, de que la cercanía entre el candidato y el votante, al compartir ambos un mismo espacio territorial de convivencia, llegaría a fortalecer el vínculo electoral y la legitimidad de origen con la que el electo ingresará al cargo, sin que ello signifique, por supuesto, el surgimiento de "lealtades" entre grupos o sujetos que afecten su función central, su jurisdicción de carácter nacional y su imparcialidad en la emisión de fallos para la resolución de los conflictos puestos a su conocimiento⁴².

Más allá de ello, es necesario asumir con franqueza que la inclusión de la elección popular como método de selección de las altas autoridades judiciales representa, con matices, un cierto nivel de politización de estos cargos, en tanto la legitimidad de origen la autoridad de la que se invisten proviene directamente del electorado y, por ende, se exige de ellos un

⁴² Nótese que la idea de lo "político" o "politización" se relaciona, en esencia, con la gestión de lo público a partir del principio de soberanía popular y no tiene que ser necesariamente relacionado con la partidización o corporativización de la función que sea originada en el voto popular

cierto grado de representatividad, acorde, claro, con las especiales funciones judiciales.

Por ello, la elección por circunscripciones territoriales (departamentales) adquiere relevancia, considerando que el nivel de legitimidad tanto de origen como de gestión en los procesos electorarios de circunscripción espacial menor tienden a ser, por lo general más altos (mayor cercanía elector/elegido y mejores posibilidades de control social), aportando, con ello, a una mayor cohesión territorial al interior del departamento, aglutinando preferencias alrededor de las candidaturas y la posterior elección del "representante" judicial del departamento ante un alto Tribunal, cuya jurisdicción de alcance nacional bien podría lograr tales efectos se irradian a todo el territorio del Estado.

~ *En el ámbito propiamente jurisdiccional.* Partiendo del fundamento general de la pluralidad y el pluralismo que informa a nuestro modelo de Estado (art. 1 CPE), se entiende que en los altos tribunales se condensan, como en toda instancia pública cuya legitimidad se genera directamente a partir de mecanismos plebiscitarios, todas las corrientes y visiones acerca de los intereses generales, de tal forma que la elección directa de sus miembros por circunscripciones territoriales aportaría al sistema de un conocimiento directo de los diferentes contextos socioculturales existentes en nuestro país en la persona de los candidatos, aportando a la construcción de una visión más plural del derecho positivo, adicional a la que emerge por peso propio de la coexistencia éste con el Derecho Indígena Originario Campesino. Ello además reforzado por lo expresado en este texto en referencia a la "jurisprudencia diversa" que bien podría emerger de la aplicación de normas subnacionales, en una suerte de diversidad legislativa que no resulta extraña a un Estado compuesto que ha optado por distribuir territorialmente sus capacidades de gobierno, entre ellas la de legislar, siempre dentro de ciertas esferas competenciales definidas a partir de la Norma Suprema y sus leyes de desarrollo.

A esto se añade la posibilidad de que en la conformación de los despachos de los magistrados de los altos Tribunales de

elección departamentalizada (Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia), más precisamente en la designación de su personal jurídico, prevalezcan cuestiones de afinidad territorial antes que elementos meritocráticos, razón que obliga a clamar una vez más por un adecuado sistema de carrera que garantice calidad en la burocracia judicial.

Esto no debería implicar, sin embargo, descuidar la labor uniformadora de la jurisprudencia que corresponde a los Tribunales de cierre en jurisdiccional nacional, aunque con características ahora diferenciadas, considerando además que muchos de los asuntos puesto al arbitrio de este tipo de instancias, principalmente los de mayor relevancia social o política, son de competencia de los plenarios o salas plenas de los mismos, conjurándose en estos casos el riesgo de diversidad interna en la estructuración del derecho jurisprudencial en nuestro país.

~ *En lo que a las tareas de gobierno judicial atañe.* Si bien el arreglo organizacional judicial asigna al Consejo de la Magistratura las labores propias de soporte administrativo, quedan aún algunas como atribuciones de los altos tribunales, entre ellos, ciertos nombramientos (vocales departamentales, organización de juzgados, etc.), que bien pueden ser mejor desarrollados en base al conocimiento de las realidades locales por parte de los magistrados encargados de la toma de decisiones.

Esto puede también tener repercusiones presupuestarias, pues los magistrados tienen, de acuerdo al arreglo organizacional vigente, ciertas prerrogativas en la distribución de recursos al interior del órgano judicial, puesto que hacen parte del directorio de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF), instancia por Ley encargada de esta delicada función.

Es de considerar que todo lo relatado no aplica para la entidad que aglutina la mayor parte de las competencias y atribuciones en materia de gobierno judicial, como es el Consejo de la Magistratura, cuyos miembros se eligen, de acuerdo a las previsiones constitucionales, en circunscripción nacional.

Cabe aclarar que la elección de judiciales se produce en dos fases, la primera de preselección en sede legislativa y la segunda de elección plebiscitaria por sufragio, marco en el que en la regulación del proceso a verificarse este año (2017) adolece de ciertos vacíos que merecen ser tomados en cuenta por su relevancia para la temática tratada en el presente subtítulo, pues tanto la convocatoria como el reglamento para la fase de preselección a ser ejecutada por el órgano legislativo, señalan con meridiana claridad que los postulantes a candidatos para el TSJ y el TCP deben señalar el departamento por el que postulan, sin exigir empero ningún otro requisito que acredite materialmente vinculación con la circunscripción a la que dice p pretende representar, sea en razón a su residencia o al lugar donde ejerza regularmente la profesión, abriéndose la posibilidad de que juristas oriundos y/o residentes de un departamento opten, bajo criterios de conveniencia, postular en representación de otro⁴³, con el riesgo de que se elaboren planchas o listas departamentales con candidatos sin vínculo real con el territorio por el cual se postulan, eliminándose con ello los beneficios de cercanía e inmediatez que son con justicia atribuidos a este sistema de elección. El tiempo nos brindará en el mediano plazo la respuesta a este y otros cuestionamientos sobre el particular.

En todo caso, este es un aspecto más que, entre otros, favorece a que el elemento territorial ingrese, aunque aun tímidamente, en la lógica de funcionamiento de los altos tribunales, favoreciendo a que la estructura general judicial en Bolivia adquiriera una mayor consonancia con el modelo estatal de poder distribuido y a la vez concentrado que nuestra Constitución determina, con resultados concretos aún difíciles de prever y medir, limitándonos por el momento a expresar que serán, en la mayor parte de los casos, tributarios a la forma de aplicación concreta de los preceptos constitucionales por parte de los operadores de política pública sobre la materia. Mucho dependerá de ello.

⁴³ Nótese que en este caso, la idea de "representación" territorial tiene un contenido distinto al aplicado en los procesos políticos tipo (elecciones legislativas y ejecutivas), esto en razón a la naturaleza y especiales características de la función judicial.

2.6. Elementos generales para la medición del nivel de descentralización de la administración de justicia

En este punto, nos limitaremos simplemente a identificar y adoptar con algunas variantes los criterios de mensura de la descentralización judicial identificados por Argullol y Velasco (2011), que si bien fueron diseñados para el análisis de modelos estatales altamente descentralizados, sean federales o unitarios de carácter compuesto, pueden ser aplicados con algunos matices al caso boliviano.

Estos aspectos o elementos, adelante enunciados de forma muy práctica a manera de cuestionamientos han sido adoptados en el texto con ciertas modificaciones, a efectos de adecuarlas a nuestra realidad:

- a. ¿Sigue la administración de justicia la distribución de competencias? Es decir, ¿Existen tribunales federales/nacionales y estatales/subnacionales competentes para resolver, respectivamente, las cuestiones de competencia federal/nacional o de competencia estatal/subnacional?
- b. En relación a los tribunales estatales (departamentales, en nuestro caso) ¿A qué nivel de gobierno compete la selección y el nombramiento de los jueces, magistrados y personal auxiliar? ¿Disponen los gobiernos subnacionales algún nivel de potestad legislativa para regular dichos aspectos?
- c. ¿Existe un órgano de autogobierno del poder judicial? ¿Cuáles son su composición y funciones?
- d. ¿Quién asegura la provisión de medios materiales a la Administración de Justicia, la Federación o los Estados? ¿En función de qué criterio?
- e. ¿Las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales estatales/subnacionales pueden ser revisadas por órganos judiciales que extiendan su jurisdicción a todo el territorio de la Federación/nación? ¿En qué casos?

Estas se constituyen en interrogantes de trabajo que por el momento nos limitamos a enunciar, en el entendido de que podrán ser respondidas por el propio lector, al menos parcialmente, con las reflexiones y datos presentados más adelante, lo que contribuirá a introducir en el debate elementos tanto metodológicos como temáticos a fin de medir, con un cierto grado de precisión, el nivel de descentralización que prevalece en la actualidad tanto en la estructura como en el funcionamiento concreto del aparato de administración judicial boliviano. Esto a su vez favorecerá a la identificación de las posibilidades y límites constitucionales para la definición y ejecución de políticas públicas judiciales que introduzcan el elemento territorial como una de las variables centrales para una gestión más descentralizada y cercana al ciudadano, abriendo escenarios de oportunidad antes que de conflicto.

Nótese que para efectos del presente estudio, no se toman en cuenta los mecanismos de "tercerización" o "externalización" de los dispositivos de resolución de la micro-conflictividad social, la que es por lo general canalizada precisamente por los órganos judiciales, destacando entre ellos: a) Los mecanismos de tercerización extra-estatal, como es el caso del arbitraje o la conciliación estrictamente privada o transaccional; y b) Los mecanismos de tercerización intra-estatales, que salen de la estructura judicial pero se mantienen dentro del Estado, entre ellos la conciliación con intervención estatal o los mecanismos notariales de resolución de conflictos, etc.

CAPÍTULO III

La organización judicial en Bolivia

El presente capítulo tiene un fin estrictamente descriptivo, necesario en la medida de que el lector precisa de un panorama general acerca del esquema organizativo de “lo judicial” en Bolivia, a fin de entender de mejor manera cómo se inserta o podría insertarse la variable territorial en la problemática, extrayendo de la normativa vigente, una imagen global de la estructura y organización del aparato judicial, enfatizando en aquellos aspectos o elementos directamente relacionados con la hipótesis de la investigación y el enfoque propuesto para el desglose de la temática.

1. La configuración de la estructura del órgano judicial boliviano

El poder público deviene de la soberanía popular que, conforme el art. 7 CPE, es única y reside en el pueblo o nación (art. 7 CPE), configurándose como una forma de poder difuso y disperso en todos y a la vez en cada uno de los ciudadanos, y que a su vez es concentrado como de una cuota de poder concreto delegado a los órganos de gobierno reconocidos mediante los procedimientos electorales establecidos⁴⁴. Bajo este concepto, el poder, al igual que la soberanía, es único, y es asignado a un funcionario o grupo de funcionarios con autoridad de gobierno en encargándoseles el cumplimiento de unos determinados fines y funciones (art. 9 CPE) organizados por el art. 12 de la Norma Fundamental en cuatro

⁴⁴ Para una mejor comprensión del macro proceso político fundante, ver el gráfico 1 en el presente texto.

grandes áreas funcionales y las atribuye a órganos especializados de gobierno, reconociendo a cada cual una cuota de autoridad o poder concreto para unas determinadas funciones, a la que en nuestro texto constitucional se denomina indistintamente como "facultad" (en la mayor parte de los casos) o como "potestad" (específicamente para el caso judicial).

Por consiguiente, considerando que la indeterminación proviene desde el mismo texto de nuestra Constitución, asumimos para efectos de la presente investigación que ambos términos son empleados a partir de la propia voluntad del constituyente, como sinónimos.

En este marco, tenemos que la estructuración del llamado Órgano Judicial, que ejerce la potestad de impartir justicia en Bolivia deviene de lo establecido en el art. 179 de la CPE, que señala:

"...

- I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.
- II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.
- III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
- IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

El art. 4 de la LOJ vigente confirma tal valoración al determinar que todas las jurisdicciones mencionadas forman parte del Órgano Judicial, en cuya estructuración y funcionamiento se observan inicialmente dos elementos estructurantes de base: el carácter único de la función judicial y el principio de independencia del órgano, los cuales será ampliamente desarrollados en el penúltimo capítulo del trabajo.

Por lo pronto, nos limitaremos en esta parte del texto a a desarrollar una descripción muy general de la estructura de este

importante órgano de gobierno para luego concentrarnos específicamente en la Jurisdicción Ordinaria, en razón a la vinculación directa del tema con el objeto de la investigación.

La CPE específicamente en su art. 179 y la Ley N° 25 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial-LOJ) establecen el marco organizativo judicial ordinario en Bolivia y que se resume en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 12

ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA				
FUNCIÓN	JURISDICCIÓN/ ÁREA FUNCIONAL	ESTRUCTURA		
		Máxima autoridad	Jerarquía intermedia	Jerarquía inferior
JURISDICCIÓN	Ordinaria	Tribunal Supremo de Justicia – TSJ.	• Tribunales Departamentales de Justicia.	• Tribunales y Jueces públicos (diversas materias). • Jueces de instrucción (sólo en materia penal y anticorrupción).
	Constitucional	Tribunal Constitucional Plurinacional – TCP	• Tribunales y jueces ordinarios que ejercen la jurisdicción constitucional en casos concretos.	
	Agraria y ambiental	Tribunal Agroambiental – TAAM	• Jueces agrarios.	
	Indígena Originario Campesina	De acuerdo a normas y procedimientos propios	• De acuerdo a normas y procedimientos propios	
NO JURISDICCIÓN O DE AUTO-GOBIERNO JUDICIAL	• Control y fiscalización del manejo administrativo y financiero. • Control disciplinario.	• Consejo de la Magistratura – CM (Plenario). • Estructura organizativa centralizada (gerencias y sus dependencias)	• Estructura desconcentrada (representaciones distritales y jueces disciplinarios por distrito en número variable).	
	• Gestión administrativa y financiera.	• Dirección Administrativa y Financiera. • Estructura organizativa centralizada.	• Estructura centralizada	
	• Formación y capacitación	• Escuela de Jueces del Estado	• Estructura centralizada	

Fuente: Arandia y Alconcé (2010)

Ahora bien, aunque el precitado artículo constitucional establece que la función judicial es única, el concepto de "unicidad" aludido aplicado al ámbito judicial está directamente relacionado con la garantía para el ciudadano de una administración de justicia ejercida por un solo Órgano Judicial independiente, aplicando una misma norma para todos los casos similares, razón que justifica la prohibición de tribunales de excepción fuera de la estructura y control judicial. Esto es congruente con lo establecido en el art. 180 numeral III de la CPE, que indica que "La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios, ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por ley".

Bajo este entendimiento, este principio no se constituye en una limitante a la posibilidad de establecer formas de organización judicial descentralizadas o, cuando menos, desconcentradas, como una forma de establecer presencia real de la potestad jurisdiccional del Estado en el territorio sin afectar su modelo o forma, considerando que si bien ambos coinciden por complementariedad en el funcionamiento del aparato público (y así debe además ser) operan en dimensiones distintas, relacionándose la idea de 'unidad' en el concepto de forma o modelo de Estado [estática del proceso], en interacción con la manera, descentralizada o no, de decidir y diseñar políticas y ejecutarlas [dinámica del proceso], como se colige del gráfico 3.

En adición, se tiene que el marco axiológico especial que rige para "lo judicial" en el país, está determinado por el art. 178.I de la CPE: "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".

Estos principios son complementados por lo explicitado en el art. 3 de la LOJ, que a la letra señala:

"...

1. *Plurinacionalidad.* Supone la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos y de las

- comunidades interculturales y afrobolivianas, que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.
2. *Independencia.* Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público.
 3. *Imparcialidad.* Implica que las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución, a las leyes y a los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia.
 4. *Seguridad Jurídica.* Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.
 5. *Publicidad.* Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley.
 6. *Idoneidad.* La capacidad y experiencia, son la base para el ejercicio de la función judicial. Su desempeño se rige por los principios ético - morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Plurinacional.
 7. *Celeridad.* Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.
 8. *Gratuidad.* El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.
 9. *Pluralismo Jurídico.* Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.
 10. *Interculturalidad.* Reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en búsqueda del vivir bien.
 11. *Armonía Social.* Constituye la base para la cohesión social, la convivencia con tolerancia y el respeto a las diferencias.
 12. *Respeto a los Derechos.* Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-

morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste.

13. *Cultura de la Paz*. La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, a través de la resolución pacífica de las controversias entre los ciudadanos y entre éstos y los órganos del Estado.

Principios que deben ser interpretados a la luz de los elementos meta-axiológicos indicados en el art. 1 de la CPE, es decir, que la administración judicial, en tanto parte de la estructura general del Estado boliviano, deberá propender hacia un funcionamiento acorde al modelo estatal vigente, esto es, unitario, descentralizado y con autonomías, todo fundamentado en el respeto a la pluralidad en todas sus manifestaciones y en el marco del proceso integrador del país.

1.1.La jurisdicción ordinaria (JO)

Sin desmerecer a las demás jurisdicciones, es en la ordinaria donde se concentra, sin duda, la mayor carga procesal en todas las materias, razón que explica el especial interés que para todos concita en actualidad concita la necesidad de su reorganización. Se rige por lo previsto en el art. 180 de la CPE:

“...

- I. 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.
- II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.
- III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgara los delitos de naturaleza militar regulados por ley”.

Previsión que se complementa con el art. 30 de la LOJ en los siguientes términos:

1. *Transparencia.* Supone procurar ofrecer, sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes.
2. *Oralidad.* Importa que las actuaciones, y de manera particular, la audiencia de celebración de los juicios sean fundamentalmente orales, observando la inmediación y la concentración, con las debidas garantías, y dando lugar a la escrituración de los actuados, sólo si lo señala expresamente la ley.
3. *Celeridad.* Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.
4. *Probidad.* Toca a la exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de las juezas y los jueces, como fundamento para un servicio de calidad en la administración de justicia.
5. *Honestidad.* Implica que las y los servidores judiciales observarán una conducta intachable y un desempeño leal a la función judicial, con preeminencia del interés general sobre el particular.
6. *Legalidad.* Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.
7. *Eficacia.* Constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia.
8. *Eficiencia.* Comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal.
9. *Accesibilidad.* Responde a la obligación de la función judicial de facilitar que toda persona, pueblo o nación indígena originaria campesina, ciudadano o comunidad intercultural y afroboliviana, acuda al órgano judicial, para que se imparta justicia.
10. *Inmediatez.* Promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción, en el conocimiento y resolución de los asuntos planteados ante las autoridades competentes.

11. *Verdad material.* Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.
12. *Debido proceso.* Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y la ley.
13. *Igualdad de las partes ante el juez.* Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra.
14. *Impugnación.* Garantiza la doble instancia; es decir, el derecho de las partes de apelar ante el inmediato superior, de las resoluciones definitivas que diriman un conflicto y que presuntamente les causa un agravio.

Este conjunto axiológico no presenta mayor novedad en relación a lo que generalmente se ha establecido sobre este aspecto en el derecho procesal comparado, razón por la que no ingresamos a un mayor abundamiento sobre el particular. En los siguientes subtítulos nos limitaremos a delinear de manera muy general la estructura organizacional del aparato judicial en Bolivia, tanto en su matiz jurisdiccional propiamente dicho como en cuanto a sus elementos de gobierno, considerando el carácter puramente descriptivo ya advertido para el presente capítulo.

1.1.1. Estructura propiamente jurisdiccional de la justicia ordinaria. Análisis descriptivo

Organizada en tres niveles, conforme dispone el art. 31 de la LOJ:

A. El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)

“Máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede

de sus funciones en la ciudad de Sucre. El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está integrado por Magistradas y Magistrados. Se organiza internamente en salas especializadas. Su composición y organización se determinará por la ley” (art. 181 CPE).

Aplica en este punto lo ya brevemente expresado antes en relación a la territorialización en la elección de las máximas autoridades de los altos tribunales de justicia en este país, con efectos en posible generación de lealtades a personas y grupos (lo que no necesariamente debería afectar la emisión de fallos y su direccionamiento) y en algunas labores de gobierno judicial aún de su competencia, designaciones y nombramientos de personal, principalmente.

Continuando con la lógica descriptiva de este apartado, la norma establece que son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley (Art. 184 NCPE):

“...

1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por la ley.
2. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia.
3. Conocer, resolver y solicitar, en única instancia, los procesos de extradición.
4. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato. El juicio se llevará a cabo previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, y a requerimiento fundado de la Fiscal o del Fiscal General del Estado, quien formulará acusación si estima que la investigación proporcionó fundamento para el enjuiciamiento. El proceso será oral, público, continuo e ininterrumpido. La ley determinará el procedimiento.
5. Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los tribunales departamentales de justicia.

6. Preparar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional.
7. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia”.

Estas atribuciones generales son propiamente jurisdiccionales, excepto la 5 y 6 que adquieren un carácter eminentemente administrativo, parte del denominado “gobierno judicial”. Todas ellas ejercidas por el Tribunal Supremo en sus distintas salas.

Se encuentra organizada por una Presidencia (arts. 39 y 40 de la LOJ), la Sala Plena (arts. 37 y 38 de la LOJ) y las Salas Especializadas (arts. 41 y 42 de la LOJ).

B. Los Tribunales Departamentales de Justicia (TDJ)

Tribunales de segunda instancia, con jurisdicción que se extiende en todo el territorio de cada uno de los nueve departamentos y con sede en sus respectivas capitales.

Su principal función es la de fungir como tribunales exclusivamente de segunda instancia, dando continuidad al al menos en parte, al anterior esquema en el que la mayor parte de los procesos culminaban en casación ante la CSJ (hoy Tribunal Supremo de Justicia), saturándolo y contribuyendo a la retardación de justicia.

No obstante, es necesario relativizar tal afirmación, pues no en todas las materias o procesos está reconocida la doble instancia en su respectivo sistema impugnatorio-recursive. Por ejemplo, en materia penal la apelación restringida no podría ser tomada como instancia en el sentido estricto del término, pues se trata de un recurso de revisión de puro derecho asimilable en esencia a la casación. Más adelante se profundiza sobre la relación entre el sistema impugnatorio recursive y el ejercicio al derecho a la doble instancia.

Con la eliminación, en el nuevo esquema, de los jueces de instrucción, podría llegar a pensarse que todos los procesos, incluso los de menos cuantía podrían, hipotéticamente, llegar en recurso de casación ante el TSJ, considerando que la

primera instancia se sustanciaría ante el Juez Público, la segunda ante los TDJ y, por consecuencia lógica, la casación ante el máximo tribunal de la JO. Sin embargo, esto no tiene por qué necesariamente ser así, pues es posible definir en la normativa procedimental de cada materia, asuntos en los que por cuantía o naturaleza del proceso, no se permita la casación, entendida ésta como un nuevo proceso de puro derecho, sin vulnerar el principio de doble revisión y derecho de impugnación, previstos en los tratados internacionales como garantías procesales.

Organizacionalmente, los TDJ están conformados por el número de vocales que se establece para cada departamento (24 para La Paz; 20 para Santa Cruz; 18 para Cochabamba; 12 para Oruro, Potosí y Chuquisaca; 8 para Tarija y 5 para Pando), estructurados en sala plena y salas especializadas, con un periodo de funciones de cuatro años, con derecho a reelección por un periodo más.

En cuanto a su estructura, se tiene que los TDJ están compuestos por: i) Una Presidencia (arts. 51 y 52 de la LOJ); ii) La Sala Plena, como el nivel colegiado de mayor jerarquía en cada TDJ. Está compuesto por la totalidad de los vocales que resuelven los asuntos de su competencia de acuerdo a las previsiones del art. 49 de la LOJ; iii) Las Sala Especializadas, cuya principal función es la de fungir como tribunal de apelación en materia Civil-Comercial (art. 56 de la LOJ), Familia, niñez y adolescencia y violencia intrafamiliar o doméstica y pública (art. 57 de la LOJ), Penal (art. 58 de la LOJ) y Trabajo y Seguridad Social (art. 59 de la LOJ).

C. Tribunales de sentencia y jueces públicos

Cuya jurisdicción y competencias se determinan en razón del territorio, naturaleza procesal o materia. Los miembros de los tribunales de sentencia y jueces públicos están sujetos a las previsiones de la carrera judicial, en cuyo marco la estabilidad en el cargo está garantizada a condición de la aplicación y aprobación de evaluaciones periódicas de desempeño, como una forma de medir el rendimiento laboral.

Como se tiene dicho, esta estructura elimina los juzgados de instrucción, manteniéndolos sólo en materia penal y anticorrupción pero no como jueces de instancia, sino como jueces garantes esencialmente.

Los miembros de los tribunales de sentencia y los jueces públicos pasan a ser designados por el Consejo de la Magistratura, lo que se reviste de cierta lógica toda vez que se trata del sub-órgano encargado de la gestión de la carrera judicial. En los artículos 60 y siguientes de la LOJ se establece su tipología y composición:

i. *Tribunales de sentencia y demás juzgados en materia penal*⁴⁵

En este acápite consignaremos a todos los jueces en materia penal, cuya estructura judicial no ha sufrido mayores variaciones.

- ~ Los Tribunales de sentencia. Integrados por dos jueces técnicos y tres ciudadanos, conformación de tribunal de tipo escabinado que no ha sufrido mayores variaciones. El art. 76 de la LOJ determina sus atribuciones, destacando entre ellas el "Conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública, sancionados con pena privativa de libertad mayores a 4 años, con las excepciones establecidas en la ley".
- ~ Juzgados de sentencia penal. Que a diferencia de los primeros, son de carácter unipersonal. Sus atribuciones están establecidas en el art. 75 de la LOJ, siendo las más sustanciales conocer y resolver los juicios por delitos de acción privada no conciliados, los juicios por delitos de acción pública, sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años y los juicios de acción

⁴⁵ Acápite en el que también se prevé la existencia de juzgados de naturaleza especial, como son los de contravenciones y los juzgados disciplinarios (que se enmarcan dentro de lo punitivo en el sentido amplio del concepto).

pública flagrantes conforme al procedimiento inmediato establecido por ley

- ~ Juzgados de sentencia anticorrupción. También de carácter unipersonal, cuya creación responde, suponemos, a la nueva política estatal y gubernamental de transparencia y lucha contra la corrupción. Sus atribuciones están determinadas en el art. 78 de la LOJ, destacando el conocer y resolver los juicios por delitos en materia anticorrupción y delitos vinculados, sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años y los juicios de acción pública flagrantes conforme al procedimiento inmediato establecido por ley.
- ~ Juzgados de instrucción penal. Cuyas competencias están establecidas en el art. 74 de la LOJ.
- ~ Juzgados de instrucción anticorrupción (art. 77 de la LOJ)

ii. *Juzgados públicos*

En el nuevo marco de organización judicial se suprime la distinción entre juzgados de partido e instrucción antes vigente, estableciéndose un juez público único en todas las materias: civil y comercial; familiar; niñez y adolescencia; violencia intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público; trabajo y seguridad social, excepto penal.

En provincias, se prevé la existencia de juzgados públicos mixtos para el conocimiento de las causas puestas a su arbitrio en todas las materias.

Se clasifican por materias en:

- ~ Juzgados públicos en materia civil y comercial (art. 69 LOJ).
- ~ Juzgados públicos en materia familiar (art. 70 LOJ).

- ~ Juzgados públicos en materia de niñez y adolescencia (art. 71 LOJ)
- ~ Juzgados públicos en materia de violencia intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público (art. 72 LOJ)
- ~ Juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social (art. 73 LOJ)
- ~ Juzgados públicos mixtos (art. 64 II y 81 LOJ)⁴⁶. Las juezas y jueces podrán conocer más de una materia cuando la densidad poblacional y la carga procesal así lo justifiquen. En estos casos, los despachos de las juezas o jueces se denominarán Juzgados Públicos Mixtos (art. 64 II LOJ).
- ~ Juzgados contravencionales (art. 81 LOJ)

iii. *Servidoras o servidores de apoyo judicial*

Para el ejercicio de sus funciones, los juzgados públicos y tribunales contarán con el siguiente personal de apoyo (art. 83 LOJ):

- ~ La conciliadora o el conciliador. En la nueva estructura judicial el tema de la conciliación adquiere gran relevancia, erigiéndose como uno de los mecanismos destinados a evitar la saturación del sistema judicial, promoviendo la resolución de conflictos por medios alternativos al procesamiento judicial. En este marco, se entiende que no se podrá iniciar ningún juicio sin un intento previo, serio e institucionalizado de conciliación.

La conciliadora o el conciliador ejercerá sus funciones por cuatro (4) años, pudiendo ser reelegida o reelegido sólo

⁴⁶ La figura de los jueces mixtos responde a criterios de economía y racionalidad administrativa, pues en lugares con menor tráfico procesal resultaría ocioso establecer juzgados especializados en todas las materias, razón por la cual, se ha optado por implantar un solo juzgado multi-competencial, buscando equilibrar de alguna forma la necesidad de brindar al ciudadano la oportunidad de recurrir a la justicia en cualquier materia y en todo el territorio del país, con la racionalidad administrativa y económica.

por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura (art. 88.II LOJ).

- ~ La secretaria o el secretario. Que durarán en sus funciones dos (2) años, pudiendo ser renovado sólo por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura. Sus atribuciones están determinados en el art. 94 de la LOJ.
- ~ Las y los auxiliares. Durarán en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovados por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizada por el Consejo de la Magistratura. El art. 101 de la LOJ establece sus obligaciones.
- ~ La o el oficial de diligencias. Durarán en sus funciones doce (12) meses, pudiendo ser renovados por otro periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura, cuyas funciones están determinadas en el art. 105 LOJ.

Como puede observarse, comparativamente con la anterior, en la estructura actual se elimina el cuarto nivel jerárquico inferior (jueces de instrucción) propio del anterior esquema organizativo, los cuales se constituían en verdaderos niveles de instancia por cuanto gozaban de una facultad jurisdiccional plena. Solo se mantiene a los jueces instructores en materia penal y anticorrupción, eso sí, sin reconocérseles la calidad de instancia procesal, en tanto no emiten fallos que definan en el fondo juicios o litigios (sentencias, en el sentido estrictamente procesal del término).

1.1.2. Descripción de la estructura de gobierno de la justicia ordinaria

A la estructura jurisdiccional propiamente dicha se añade la estructura de gobierno judicial, que se encuentra compuesta por:

A. Consejo de la Magistratura (CM)

La naturaleza, principios y ámbito de funciones del Consejo de la Magistratura (CM) de Bolivia están determinados en el art. 134 LOJ:

“...

- I. El Consejo de la Magistratura forma parte del Órgano Judicial y es responsable del régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero de la formulación de políticas de su gestión.
- II. Además de los principios establecidos para el Órgano Judicial, el Consejo de la Magistratura se rige por el principio de la participación ciudadana.
- III. El Consejo de la Magistratura ejerce sus atribuciones en todo el territorio nacional”.

El primer numeral hace referencia a sus tres funciones esenciales:

- a. Funciones de control disciplinario que se extiende a todas las jurisdicciones, excepto a la JIOC, cuyas especiales características la distinguen y separan de las otras justificando un tratamiento normativo muy distinto y a las funciones de control jurisdiccional que, en esencia, no forman parte de la administración de justicia en el sentido estricto del término, pues éstas, como se tiene dicho, se constituyen en un meta sistema de control que abarca a todos los niveles estatales y no estatales de la sociedad.
- b. Funciones de control y fiscalización al manejo administrativo y financiero de las jurisdicciones mencionadas. Nótese que se habla de control y fiscalización al manejo y no de su administración directa, es decir, que se restan estas atribuciones que en el antiguo esquema se concentraban en el Consejo de la Judicatura y se las traspassa a un ente de nueva creación como es la Dirección Administrativa y Financiera.

c. Funciones de planificación y formulación de políticas de gestión judicial, más en el nivel macro.

El segundo numeral establece como uno de sus principios de funcionamiento el de la "participación social", un tema que si bien no estuvo alejado del funcionamiento del resto de la administración pública, resulta novedoso en el marco del gobierno judicial boliviano, que hasta hoy se ha limitado a las presentaciones públicas de resultados y la publicación de informes. Esto abre un espacio de trabajo interesante y que puede ser enfrentado a partir de las bases conceptuales planteadas en el capítulo introductorio del presente estudio.

El párrafo tercero ratifica en el CM la atribución de planificación y definición de políticas antes también reconocidas al CJ.

En cuanto a su composición, este sub-órgano se encuentra conformado por cinco consejeras o consejeros titulares y cinco suplentes, electos por voto popular de acuerdo al procedimiento establecido en la CPE y la LOJ. Durarán en el ejercicio de sus funciones por un periodo de seis años, con derecho a reelección pasado un periodo.

El art. 182 establece la estructura primaria del CM:

- ~ *Pleno del Consejo*: El Consejo de la Magistratura estará integrado por cinco Consejeros y Consejeras que conforman Sala Plena y tendrá atribuciones para resolver y decidir todos los aspectos relacionados a políticas de gestión, recursos humanos, además de los no atribuidos expresamente a competencia de las salas, bajo criterios de residualidad.
- ~ *Sesiones del Pleno*: Las Consejeras y Consejeros se reunirán en Pleno a convocatoria de la Presidenta o del Presidente, en sesiones ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias tendrán lugar cada ocho (8) días hasta agotar los asuntos de su competencia. En caso de caer en fin de semana o feriado se correrá al día laboral siguiente. Las sesiones extraordinarias se convocarán por decisión de la Presidenta o

del Presidente o a pedido de una de las salas, con una antelación mínima de cuarenta y ocho (48) horas.

- ~ *Adopción de Acuerdos y Resoluciones:* La adopción de acuerdos y resoluciones en el Pleno requerirá de quórum mínimo de miembros presentes. Será quórum suficiente la presencia de la mitad más uno de los miembros. La adopción de acuerdos y resoluciones se efectuará por mayoría absoluta de votos emitidos. En caso de empate, la Presidenta o el Presidente contará con un voto adicional para desempatar. Las decisiones en las Salas Disciplinarias, serán adoptadas por simple mayoría de votos.
- ~ *Salas:* El Consejo de la Magistratura se dividirá en dos Salas una Disciplinaria y la otra de Control y Fiscalización. Cada una estará integrada por dos miembros. La Presidenta o el Presidente del Consejo no integrará ninguna de las salas y podrá dirimir con su voto en caso de empate en los casos sometidos a su conocimiento.
- ~ *Atribuciones:* La Sala Disciplinaria tendrá competencia para resolver todos los trámites relacionados con temas disciplinarios. Los temas de control y fiscalización y todos los demás, serán conocidos y resueltos por la Sala de Control y Fiscalización.

B. Dirección administrativa y financiera (DAF)

La creación de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial se constituye en una de las más importantes novedades en lo que al gobierno judicial en nuestro país respecta.

Implica la división del trabajo administrativo, delegando la parte de control disciplinario, definición de políticas de gestión judicial y fiscalización y control administrativo y financiero en el Consejo de la Magistratura y las actividades específicamente relacionadas con la gestión administrativa y financiera a la DAF, que es una entidad desconcentrada, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica, económica y financiera y patrimonio propio, encargada de la gestión administrativa y financiera de

las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y del Consejo de la Magistratura. Ejerce sus funciones en todo el territorio del Estado, pudiendo crear oficinas departamentales.

A diferencia de lo que ocurre con la EJE, la DAF adquiere un carácter desconcentrado del TSJ, lo que conceptualmente implica un grado de dependencia funcional más alto; sin embargo, es la propia norma la que al mismo tiempo le atribuye un elevado nivel de autonomía técnica, económica y financiera, además de patrimonio propio, lo que en los hechos la inclina más hacia un tipo de función descentralizado.

La norma prevé que, debido al importante caudal de actividades que se espera sean absorbidas por este ente, se implante un modelo desconcentrado de gestión a partir de la creación de delegaciones departamentales, como sucedía con el viejo Consejo de la Judicatura.

El Tribunal Supremo de Justicia ejercerá tuición sobre la Dirección Administrativa y Financiera, punto sobre el que caben los comentarios que más adelante se hacen con relación a la aplicación de esta figura del Derecho Administrativo al caso de la EJE.

La DAF se estructura a partir de dos niveles organizacionales primarios (art. 227 LOJ):

~ Un Directorio constituido por tres (3) miembros:

1. La o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia;
2. La o el Decano del Tribunal Supremo de Justicia; y
3. La o el Presidente del Tribunal Agroambiental.

Cuyas atribuciones están contempladas en el art. 22 del mismo cuerpo normativo:

- a. Aprobar el Plan Operativo Anual y el proyecto de presupuesto, así como sus modificaciones;
- b. Aprobar la política de desarrollo y planificación de la Dirección;
- c. Ejercer fiscalización sobre la Dirección; y

d. Aprobar los reglamentos de funcionamiento de la Dirección Administrativa y Financiera.

~ Una directora o director general que será designada o designado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura, constituyéndose en la Máxima Autoridad Ejecutiva de dicho ente, con atribuciones para:

- a. Dirigir la entidad;
- b. Ejecutar el Plan Operativo Anual y presupuesto conforme a ley;
- c. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Directorio;
- d. Designar al personal de la Dirección Administrativa y Financiera de acuerdo a concurso de méritos y examen de competencia; y
- e. Otras atribuciones que le señale la ley.

C. Escuela de jueces del Estado (EJE)

El tema de la capacitación de los funcionarios judiciales ya fue ampliamente considerado en el anterior esquema de organización judicial, cuya gestión fue por entonces delegada al hoy extinto Instituto de la Judicatura de Bolivia (IJB).

En el nuevo escenario se crea la Escuela de Jueces del Estado (EJE), con funciones análogas y atribuciones fortalecidas, pero también con notables variantes organizativas con relación a su predecesor (IJB).

En la nueva estructura judicial, la LOJ vigente establece:

“Artículo 220 (OBJETO Y FINALIDAD). La Escuela de Jueces del Estado es una entidad descentralizada del Órgano Judicial, que tiene por objeto la formación y capacitación técnica de las y los servidores judiciales con la finalidad de prestar un eficaz y eficiente servicio en la administración de justicia.

Un primer elemento a considerar es el de la naturaleza descentralizada que se otorga a la nueva Escuela de Jueces del Estado - EJE, lo que representa un notable avance con relación

al carácter desconcentrado del Consejo de la Judicatura antes reconocido a su antecesor.

Sin duda, su carácter descentralizado tenderá a otorgar al ente académico un mayor nivel de autonomía de planificación, programación y acción, necesarios para desarrollar con eficiencia las labores académicas que le han sido encomendadas.

De la misma forma, se introduce otra importante modificación en lo referente a la vinculación institucional, estableciéndose que será el Tribunal Supremo de Justicia el que ejercerá tuición sobre la EJE y no el Consejo de la Magistratura, como ocurría en la antigua estructura hoy en proceso de transformación.

Según el Diccionario de la RAE, el término "tuición" hace referencia a la acción y efecto de guardar y defender, de la misma forma, Cabanellas (2006) los define como "Defensa, amparo, protección jurídica". Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, el concepto involucra, además, la noción de control y seguimiento, es decir, que aparejada a la protección y amparo de una unidad por otra de mayor jerarquía, se establece también la posibilidad de un cierto nivel de tutela.

Esto explica el hecho de que sea la Sala Plena del TSJ la que designe al Director o Directora de la EJE, identificándose un cierto contrasentido con relación a la esencia "descentralizada" a ella reconocida, pues esta previsión implica el mantenimiento de un nivel importante de centralización y dependencia quizás mayor al que antes se identificaba entre el IJB y el CJ.

La EJE está estructurada en dos niveles organizacionales primarios (art. 221 LOJ):

- ~ Un Directorio constituido por tres (3) miembros:
 1. La o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia;
 2. La o el Decano del Tribunal Supremo de Justicia; y
 3. La o el Presidente del Tribunal Agroambiental.

Cuyas atribuciones están contempladas en el art. 22 del mismo cuerpo normativo:

- A. Aprobar el Plan Operativo Anual y el proyecto de presupuesto, así como sus modificaciones;
- B. Aprobar la planificación y programación de los cursos de formación y capacitación; y
- C. Aprobar los reglamentos de funcionamiento de la Escuela.

~ Una directora o director que será designada o designado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de ternas propuestas por el Consejo de la Magistratura, constituyéndose en la Máxima Autoridad Ejecutiva de dicha entidad, con atribuciones para:

- 1. Elaborar el Plan Operativo Anual y el proyecto de presupuesto, así como sus modificaciones;
- 2. Elaborar y proponer al Directorio planes y programas de formación y capacitación;
- 3. Elaborar y proponer al Directorio los reglamentos de funcionamiento de la Escuela; y
Dirigir la Escuela.

Es de considerar que pese a la tuición que el TSJ mantiene con relación a la EJE, debido a la naturaleza de su función, surgirá la necesidad de una sólida coordinación con el CM, al constituirse éste en el responsable directo de la gestión de los recursos humanos y la gestión de la carrera judicial.

Finalmente, llama la atención que, a diferencia de su predecesor, el viejo Instituto de la Judicatura de Bolivia (IJB), la EJE no incluya en su estructura el componente de investigación y gestión del conocimiento, lo que debilita notablemente la capacidad de todo el órgano para generar un conocimiento técnico organizativo con enfoque académico, para diseñar sobre ello, propuestas de reforma y mejora en todos los sentidos, lo que a su vez hace que tanto la facultad del ente judicial para ejercer la iniciativa legislativa sobre la materia como su capacidad para desarrollar con mayor amplitud y calidad sus facultades de reglamentación interna, se infravaloren y se infrutilicen.

Si bien el trabajo del IJB en relación a la investigación ligada a los procesos de reingeniería judicial no fue óptimo, presento un incipiente desarrollo conceptual con algunos resultados concretos, como la introducción de la noción de “gestión del conocimiento” o de la investigación ligada al desarrollo institucional judicial (I+D), como “(...) un intento de vincular, a partir de la relación entre estos dos conceptos, la investigación científica a procesos de aplicación práctica destinados a la solución de problemas concretos (...) La I+D está relacionada con la idea de un tipo de ‘investigación aplicada’, es decir, una investigación concebida y dirigida hacia la solución de problemas, eso sí, sobre la base sólidos conocimientos científicos que superen el tradicional intuicionismo propio de la administración pública” (Arandia, 2009), lo que incluiría a la administración judicial, como es lógico.

Pese a ello, nos encontramos frente a un verdadero desmontaje de todo vestigio de estructura promotora de la investigación y gestión del conocimiento al interior del Órgano Judicial. Así, no extraña que sus capacidades de propuesta se vean notablemente disminuidas, sin espacios internos para la reflexión y la autocrítica constructiva, considerando además que tanto jueces como magistrados tienden a concentrarse en el ejercicio de su función principal, como es natural, procurando dar respuesta a una carga procesal considerable, lo que dificulta cualquier emprendimiento individual sobre el particular, peor si es que no se cuenta con una estructura de apoyo especializada y gestada precisamente para este fin al interior de los organigramas institucionales.

CAPÍTULO IV

Elementos de análisis para la descentralización de la justicia en la Constitución boliviana

1. La interpretación de los preceptos constitucionales

Toda Constitución se constituye, en esencia, en un enrevesado entramado de valores, principios y disposiciones normativas del más amplio espectro creadas con la pretensión de regular la complejidad social, a veces con un grado menor de orden y coherencia que el deseado, comprensible si se considera que deviene de complejos procesos de debate político que permitieron los acuerdos y consensos que fueron posibles en su momento, permitiendo su juridificación. Bajo tal entendimiento, corresponde en primer término precisar los alcances del concepto, o cuando menos intentarlo, siempre con la perspectiva de esbozar una noción lo suficientemente amplia para contener todos los elementos que estructuran la complejidad que emana de la idea de una "Norma Fundamental", sin por ello diluirla en nociones gelatinosas que al final no expresen nada en concreto.

García Pelayo (1989) concibe a la Constitución moderna como un constructo normativo racional (sistema racional de normas) que "No representa una suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, si no que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre

la vida toda del Estado y en el que subsuman todos los casos particulares posibles”.

A esto, Pérez Royo (2000) añade que la idea de Constitución emerge como “...resultado de la combinación de un elemento formal y otro material. Formalmente, tiene que ser un producto de la sociedad, creado por ella misma, y no una norma que se le impone sin su consentimiento. Materialmente, la Constitución tiene que permitir a la sociedad auto-dirigirse políticamente de manera permanente. La sociedad debe ser libre en el momento de aprobar la Constitución, sino que debe continuar siéndolo después de manera indefinida”.

En este marco, es posible entender a la Constitución como el marco superior y más general de normas que, en virtud de su pretensión de permanencia, debe tener la capacidad de actualizarse, sin necesidad de formalmente modificarse o, en su caso, haciéndolo lo menos posible, para adecuarse a la cambiante realidad de la sociedad a la que rige. Esto, por supuesto, presenta mayores dificultades en las llamadas Constituciones rígidas, es decir, aquellas en las que prevalece un procedimiento de reforma complejo, lo que ralentiza e impone ciertos obstáculos para su actualización, que son mejor sobrellevados en aquellos sistemas en los que prevalece el control de constitucionalidad concentrado, es decir, en los que existe un tribunal o, cuando menos, una sala especializada dentro del más alto órgano colegiado de jueces de la jurisdicción ordinaria, con capacidad de emitir resoluciones vinculantes que interpreten los preceptos constitucionales, con mejores posibilidades de actualización mediante la jurisprudencia constitucional que en estos casos adquiere el carácter de aplicación general (*erga omnes*), constituyéndose por ende en fuente formal y directa del derecho.

A decir de Latorre (2012), las normas constitucionales comparten entonces, en términos generales, las características básicas de todo constructo normativo dispositivo, pudiendo ser entendidas como: a) Instrumento dogmático, al cual el autor señalado, citando a Bobbio, asigna una doble función, i. la “puesta punto” que implica la *comprobación o juicio de validez* (formal, axiológica y fáctica), la *comprensión o atribución de significado* a través de las diferentes técnicas de interpretación y *descubrimiento o*

demanda de nuevas normas requeridas por la exigencia de una convivencia justa: y ii. La utilización, comprendiendo la *aplicación directa* de la norma a partir de la confrontación con los hechos, judicialmente denominada resolución del caso concreto y la *sistematización*, suministrando instrumentos más refinados para una aplicación no concreta, sino más bien abstracta, a efectos de una aplicación eventual futura; b) Proposiciones lingüísticas, que en añadidura a lo ya dicho sobre el particular, nos llevan a considerar que el vehículo para la “transmisión” de la voluntad del legislador, como primera fuente, es el lenguaje y sus reglas serán las que en definitiva, determinarán su significado, bajo los siguientes supuestos: i. *Las formas del lenguaje en tanto derecho positivo*, formal y ordenadora, dirigida a “(...) la fijación del sentido de una proposición entera, a través de la coordinación gramatical que dentro de ella tienen las diferentes palabras y su respectivo valor” (Diez Picazo, 1973, citado por Latorre, 2012), ii. *El mundo del lenguaje propiamente dicho y sus significados* y iii. *La pragmática*, que opera, según indica Robles Morchón (1992), citado por Latorre, “(...) cuando ‘hacemos cosas con palabras’ de tal modo que cumple una función generadora, creativa y transformadora y pertenece al ámbito de la decisión jurídica, entendida ésta como la del legislador cuando legisla, el juez cuando enjuicia. Es su aspecto material el más relevante porque en él se encuentra la justicia, la decisión justa: El problema de la justicia se plantea porque tenemos que decidir. Es un aspecto de la decisión y no puede contemplarse sino en conexión con ella”.

La interpretación constitucional llega así a constituirse en un proceso lógico mediante el que es posible extraer la regla (norma) que se encuentra implícita en el enunciado de la disposición (constructo lingüístico), esto parte de la idea de tal distinción, no siempre bien entendida en el mundo jurídico. En los términos de la teoría discursiva del Derecho pergeñada por Habermas, estaríamos frente a un proceso de decodificación de un mensaje plasmado en forma de disposición jurídica, con la dificultad de no contar ya con la presencia física del sujeto emisor (legislador constituyente) y que además es, por regla general, un ente colegiado, una asamblea, consejo o el propio parlamento, esquema en el que la posibilidad de cortes o quiebres comunicativos o de deformaciones de contenido en el mensaje se erige como un riesgo permanente, que se puede materializar: a) Desde la perspectiva del emisor

(legislador constituyente), con dificultades en la enunciación de lo decidido, en la codificación lingüística del mensaje, es decir, en la necesaria congruencia entre lo efectivamente dicho o comunicado (de forma escrita u oral) y lo que realmente se quiso decir o comunicar; y b) Desde la perspectiva del receptor, en el proceso de interpretación o desciframiento de los mensajes (normas o disposiciones) mediante los diferentes procedimientos de interpretación constitucional, en nuestro caso, determinadas por Ley (art. 2 del Código Procesal Constitucional).

Ciertamente, a decir de Latorre (2010) "Habermas ha formulado la teoría consensual de la verdad por la que sólo puedo (con ayuda de oraciones predicativas) atribuir un predicado a un objeto, si también cualquiera que pudiera entrar en discusión conmigo atribuyere el mismo predicado al mismo objeto; para distinguir los enunciados verdaderos de los falsos, me refiero al juicio de los otros y, por cierto, al juicio de todos aquellos con los que pudiera iniciar una discusión (incluyendo contrafácticamente a todos los oponentes que pudiera encontrar si mi vida fuera coextensiva con la historia del mundo humano). La condición para la verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de todos los demás. Cualquier otro tendría que poder convencerse de que atribuyo justificadamente al objeto el predicado de que se trate, pudiendo darme por tanto su asentimiento. La verdad de una proposición significa la promesa de alcanzar un consenso racional sobre lo dicho (...) Una situación de habla de esta naturaleza debe reunir las siguientes condiciones: a) El discurso debe estar exento de toda coacción (la coacción del argumento sin coacción); b) A su vez debe excluir las distorsiones sistémicas de la comunicación mediante la distribución simétrica de oportunidades de elegir y ejecutar actos de habla; c) Todos los participantes potenciales en un discurso tienen que tener la misma oportunidad de emplear actos de habla comunicativos (abrir y perpetuar el discurso mediante intervenciones y réplicas, preguntas y respuestas); d) Todos los participantes en el discurso tienen que tener igual oportunidad de hacer interpretaciones, afirmaciones, recomendaciones, dar explicaciones y justificaciones y de problematizar, razonar o refutar las pretensiones de validez de ellas, de suerte que a la larga ningún prejuicio quede sustraído a la tematización y a la crítica (motivación racional); e) Para el discurso sólo se permiten hablantes que en el contexto de acción,

tenga iguales oportunidades de emplear actos de habla representativos, esto es de expresar sus actitudes, sentimientos y deseos (pretensión de veracidad); y f) Para el discurso sólo se permiten hablantes que como agentes tengan la misma oportunidad de emplear actos de habla regulativos (mandar y oponerse, permitir y prohibir, hacer y retirar promesas, dar razón y exigirla), en base a la condición de reciprocidad”.

El mismo autor, entendiendo a las normas (disposiciones, constitucionales o infraconstitucionales) como proposiciones lingüísticas, identifica los posibles conflictos en su interpretación, clasificándolas de la siguiente manera: a) Problemas de indeterminación lingüística, que incluirían a la vaguedad, la ambigüedad y la textura abierta en la redacción del constructo; b) Problemas de carácter lógico, contemplando la inconsistencia o el carácter incompleto de las disposiciones; y c) Problemas derivados de la estructura jerárquica y escalonada del orden jurídico (Constitución como referencia). Cada uno de estos tipos de conflictos normativos será profundizado más en la medida de las necesidades de la investigación.

De ahí la importancia de la interpretación constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y en el modelo de control de constitucionalidad concentrado internalizado a la realidad jurisdiccional boliviana, proceso que suele presentar, desde la perspectiva de la interpretación normativa general, notables ambigüedades que a decir de Guastini (2007) son dos:

I. Primera. “Con el vocablo ‘interpretación’ se suele hacer referencia a la atribución de significado a un texto normativo, o bien a la calificación jurídica de un supuesto de hecho concreto (calificación que da fundamento para la solución de una controversia específica). Si bien lo segundo supone lógicamente lo primero, se trata de dos actividades intelectuales diferentes. Debemos por tanto distinguir entre:

a) La interpretación *en abstracto*, que consiste en identificar el contenido de significado –es decir el contenido normativo de la norma o normas– expresado por, y/o lógicamente implícito en un texto normativo (una fuente del derecho), sin referencia a algún supuesto de hecho concreto; y

b) La interpretación 'en concreto', que consiste en subsumir un supuesto de hecho material en el campo de aplicación de una norma previamente identificada 'en abstracto'.

En nuestro caso, podemos ya adelantar que trabajaremos en la interpretación "in abstracto" de las disposiciones constitucionales relacionadas con las variables que componen las hipótesis de la investigación.

II. Segunda. "Con el vocablo 'interpretación' se hace referencia en algunas ocasiones a un acto de conocimiento, en otras a un acto de decisión y en otras más a un acto de creación normativa. Debemos por tanto distinguir:

a) La interpretación '*cognitiva*', que consiste en la identificación de los diversos significados posibles de un texto normativo (sobre las bases de las reglas del lenguaje, de las diversas técnicas interpretativas, de las tesis dogmáticas difundidas en la doctrina, etcétera.) sin escoger alguno de ellos;

b) La interpretación '*decisoria*', que consiste en elegir un significado determinado en el ámbito de los significados identificados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva, descartando las demás;

c) La interpretación '*creativa*', que consiste en atribuir a un texto un significado 'nuevo' –no comprendido entre los identificables a través de la interpretación cognitiva– y/o recabar del texto de las normas, llamadas 'implícitas' a través de los medios pseudo-lógicos (o sea mediante razonamientos no deductivos, y por tanto no concluyentes: por ejemplo, mediante el argumento analógico).

La interpretación cognitiva es puramente científica, que carece de cualquier efecto práctico⁴⁷, mientras que la interpretación decisoria y la interpretación creativa son operaciones 'políticas' (en sentido amplio), que pueden ser realizadas tanto por el jurista, como por un órgano de aplicación. La única diferencia

⁴⁷ Esta afirmación solo será aceptable en los casos en los que la actividad interpretativa se limite solo al deseo de conocer, empero, una vez que dicho conocimiento busca un efecto en la realidad, adquiere un matiz pragmático innegable (el pie de página es nuestro).

importante es que solo la interpretación realizada por un órgano aplicador es 'auténtica', en sentido kelseniano, es decir, está provista de consecuencias jurídicas".

Debe considerarse, además, que los asuntos relativos a la estructura y funcionamiento del gobierno y la administración pública, llevan implícita una elevada complejidad, por lo que su tratamiento exigirá, en la mayor parte de los casos, de la aplicación de todos los métodos o técnicas interpretativas previstas en la CPE y el CPCo, que en el caso boliviano están en gran medida determinados por el art. 196.II de la CPE dispone que: "En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto", disposición que es desarrollada por el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en los siguientes términos:

"...

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado.

II. Asimismo podrá aplicar:

1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales.
2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables (...) En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

1.1.Principios generales para la interpretación constitucional

Ahora bien, desde la perspectiva de su interpretación, la Constitución adquiere ciertos rasgos distintivos que son precisados por Díaz Revorio (2008) cuando señala que "(...) la Constitución posee una estructura normativa diferente a la ley, ya que, a diferencia de ésta, la Constitución es una norma única, que no es expresión de regularidad alguna en los comportamientos sociales, y cuya estructura no supone habitualmente la tipificación de una conducta para anudarle determinadas consecuencias jurídicas. En general, la Constitución es más bien el cauce, el marco, el límite de actuación de los particulares y poderes públicos, y en especial al legislador. Pero tampoco esta idea puede afirmarse de forma categórica o absoluta, ya que también la Constitución contiene mandatos de actuación positiva para los poderes públicos. De este modo, estos poderes públicos, y en primer término el Poder Legislativo, deben desarrollar su actuación con el límite de la Constitución, aunque también en ciertos casos han de 'desarrollar' la misma. La auténtica especialización de la interpretación constitucional consiste en que 'los mandatos constitucionales son susceptibles de desarrollo infinito, tanto por el juez como por el legislador, y ambos pueden llegar a soluciones divergente (ALONSO GARCÍA)'".

Guastini (2007) identifica algunos de los rasgos que distinguen a los textos constitucionales de los puramente legales y que sustentan la idea de la especificidad de la interpretación constitucional a partir de los siguientes argumentos:

a) Primer argumento. Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo en virtud de su objeto, ya que disciplina la llamada 'materia constitucional', se trata de cuestiones fundamentales (...);

b) Segundo argumento. Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto jurídico por su contenido normativo, ya que no se limitan a formular 'reglas', sino que establecen 'principios' y/o proclaman 'valores' (...);

c) Tercer argumento. Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo, una vez más, por su objeto, esta vez, sin embargo, no se trata de la materia constitucional sino de las 'relaciones políticas' (entre los órganos del Estado, y también entre estado y ciudadanos). Las relaciones políticas, se dice, son extremadamente cambiantes, y por lo tanto la interpretación de la constitución exige de un método capaz de adaptar incesantemente el contenido normativo del texto al cambio de las relaciones disciplinadas (...);

d) Cuarto argumento. Los textos constitucionales, a diferencia de las leyes, están hechas para durar en el tiempo: su finalidad es ofrecer una organización estable a los poderes públicos como también a las relaciones entre estado y ciudadanos. Por tanto, deben interpretarse de modo que puedan adaptarse a las transformaciones de la sociedad, incluso en ausencia de las revisiones constitucionales (...)".

Pese a ello, siguiendo al autor precitado, si bien se entiende que el proceso de la interpretación constitucional tiene sus especificidades y precisa de algunas directrices propias, es correcto asumir que los métodos generales de la interpretación normativa son, en esencia, aplicables con ciertas adecuaciones al proceso de la interpretación de los preceptos constitucionales, siempre considerando las especificidades propias de las Normas de carácter fundamental y sus principios interpretadores generalmente aceptados, los que a juicio de Salame (2013) son:

"...

1. Principio de unidad de la Constitución. La Constitución se interpreta como un todo o una unidad, sin considerar sus disposiciones como normas aisladas.
2. Principio de coherencia. Postula la concordancia entre las distintas normas constitucionales que protejan diferentes bienes jurídicos.
3. Principio de funcionalidad. Por el que se busca el respeto a las competencias de los distintos órganos, conforme al diseño preestablecido por la Constitución. Así, ningún órgano

estatal invadirá el ámbito competencial de otro, lográndose de esta manera un trabajo coordinado y en armonía.

4. Principio de la eficacia. La interpretación debe estar orientada a que se optimice la eficacia de las normas constitucionales, persiguiéndose así que sus fines se realicen con la mayor validez posible.
5. Principio *in dubio pro libertate*.- Dado que la libertad pertenece al ser humano, también se utiliza la denominación "*in dubio pro homine*" para referirse a este principio. Por este principio, en caso de duda, ésta se dilucidará a favor de la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva vigencia de los derechos (subjctivos) fundamentales.
6. Principio de duración de la Constitución. Esta interpretación persigue como objetivo esencial una Carta que tenga duración como texto normativo y como programa jurídico-político.
7. Principio de respeto al régimen político consagrado en la Constitución. Implica que cada régimen político significa una especial concepción de la sociedad y el Estado. La interpretación constitucional tenderá así a afianzar el régimen político adoptado por la sociedad a través de la propia Constitución".

1.2. Modelos interpretativos de la Constitución

Conocidos los principios interpretativos de la Norma Fundamental, es necesario identificar los modelos operativos para extraer o, en su caso, recrear, las normas o reglas de los principios y disposiciones constitucionales.

Para este efecto, recurrimos nuevamente a Chiassoni (2011), quien identifica dos modelos de interpretación constitucional: a) Una operativa, que implica la interpretación de la Constitución para utilizarla como parámetros de contrastación a fin de medir el grado de compatibilidad de las disposiciones infra-constitucionales; y b) Otra doctrinal, centrada en la "(...) reconstrucción (bastante) esquemática (e idealizada) de las operaciones tradicionalmente

llevadas a cabo en los escritos de la doctrina constitucionalista, la interpretación constitucional de la Constitución puede ser representada, al igual que la operativa, como una actividad compleja, articulada en tres fases principales⁴⁸:

- 1) *La fase de identificación del texto constitucional (...)* Operación de atribución de sentido, o valor, a un conjunto de enunciados sobre la base de convenciones sociales, de las cuales el interpretador se limita a tomar acto. Se trata de una operación preliminar, cuyo resultado, normalmente pacífico, consiste en la delimitación del conjunto de las disposiciones constitucionales (*base enunciativa constitucional*) que constituirá el objeto de operaciones de interpretación textual y metatextual en la segunda fase.

- 2) *La fase de identificación de las normas constitucionales (...)* Conjunto de procedimientos complejos, llevados a cabo sobre la base de un código hermenéutico seleccionado por el intérprete, que incorporará, fatalmente alguna concepción ideológicamente comprometida acerca del valor y/o la función de la Constitución en el ordenamiento jurídico, normalmente las concepciones democrático-mayoritaria, por un lado, y la liberal-social⁴⁹, por otra, para luego proceder a tres operaciones: i) La identificación de normas constitucionales explícitas (o, para decirlo brevemente, la *Constitución explícita*), sobre la base de las directivas de un código de hermenéutica textual, cuya inclinación a favor o en contra de unos determinados valores o principios dependerá de la concepción de Constitución que el interpretador adopte [lo que se ve]; ii) La identificación de eventuales lagunas y antinomias de la constitución explícita, sobre la base de directivas que determinen su relevancia y sus modos de constatación [lo que no se ve con claridad]; y iii) La

⁴⁸ La transcripción de fracciones del texto de Chiassoni citado, incluye frase y comentarios propios del autor, razón por la que no se entrecomilla.

⁴⁹ El autor señala que la concepción *democrático-mayoritaria* de la Constitución, "favorece interpretaciones del texto constitucional que limiten lo más posible los vínculos a los principios, tendencialmente absolutos, de la supremacía al Parlamento y el Gobierno de la mayoría", mientras que la *concepción liberal-social*"(algunos dirían republicana) considera a la Constitución como el fundamento del entero ordenamiento jurídico y el supremo límite de la política 'ordinaria' (y por tanto a la supremacía del Parlamento y el principio democrático-representativo), en nombre de la tutela de los valores de la libertad individual y de la solidaridad social, estructuralmente situados en el nivel superior respecto a los intereses de las transeúntes mayorías parlamentarias."

identificación de las normas constitucionales implícitas (o, dicho, brevemente, la *constitución implícita*): *i.e.*, la explicitación, sobre la base de específicas directivas hermenéuticas, de reglas y principios implícitos útiles para colmar las lagunas y resolver las antinomias de la constitución explícita [lo que ni se ve pero subyace en lo observado].

En el caso boliviano, Ortiz (2012) señala que nuestra actual Constitución emerge "(...) como producto de un largo proceso constituyente cargado de controversias, que ha terminado con la construcción de un nuevo modelo de Estado, en el que se cambia la filosofía liberal (atemperada por el constitucionalismo social), por otra que es propia del neoconstitucionalismo, a partir de un nuevo modelo de Estado".

Tal afirmación contiene elementos que invitan a la reflexión y llaman al debate; sin embargo, aun asumiendo que éste es el rasgo ideológico distintivo de nuestra Constitución, conviene definirlo aunque mínimamente, recurriendo para ello a Prieto Sanchís, quien citado por Gil Rendón (2011), distingue algunos de sus elementos diferenciadores más importantes: a) Carácter normativo o fuerza vinculante de la Constitución y aplicabilidad directa; b) Supremacía de la Constitución en el sistema de fuentes jurídicas; c) Garantía judicial mediante mecanismos de control concreto y abstracto, a priori y a posteriori, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios; d) Un denso contenido normativo, formado por principios, derechos y directrices; y e) El carácter rígido del texto constitucional. A ello, Guastini, citado por Carbonell (2011) añade tres elementos diferenciadores más, aunque los prevea como propios del constitucionalismo clásico: f) La "sobre-interpretación" de la Constitución, entendida como la internacionalización de un cultura superadora de la interpretación literal y legalista tan arraigada en los juristas y las instituciones encargados del control constitucionalidad (difuso o concentrado), inclinándose más hacia interpretación extensiva, utilizando las diferentes técnicas descritas más adelante; g) La interpretación conforme de las leyes, es decir, que la aplicación de la ley ordinaria sea, con preferencia, enfocada desde los preceptos constitucionales, lo que lleva a que su poder regulador se irradie a todas las disposiciones o mecanismos regulatorios que conforman el

sistema normativo, por encima incluso del sentido que podría atribuirse al órgano o fuente que inicialmente le dio origen; y h) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, esto implica, que los poderes u órganos del poder formal se subordinen efectivamente al texto fundamental, previendo mecanismos de resolución de conflictos entre ellos, de reconducción constitucional de las políticas y acciones de los órganos públicos y la tercera, relacionada más con una cultura política sometida y amparada por la CPE, esto es, que los actores políticos encuentren en ella su principal fuente de argumentación y defensa de sus posiciones políticas.

Todo ello nos lleva a afirmar que más allá de su novedad y denominación, neo o no, se trata de una forma de estructuración de las relaciones sociales y de poder más acorde a la materialización de los derechos de las personas, sin que ninguno de los elementos centrales que informan la idea de acerca de la existencia de un "neo-constitucionalismo" se tensione en el fondo con ninguno de los basamentos liberales del viejo constitucionalismo, a mucho se profundizaría en los componentes propios de constitucionalismo social, salvo interpretaciones sobre-ideologizadas, claro. Pero ese es otro tema.

La definición precedente resulta operativa y suficiente para los efectos del presente trabajo, pues lo relevante para efectos de la interpretación se concentra en el valor ideológico de la misma, el que se ve reflejado o subyacente en sus principios y valores, los cuales, deben ser tomados como referentes para la "extracción" de las normas implícitas tanto en las disposiciones constitucionales como en las de carácter infra-constitucional, y es a partir de ello es que se puede movilizar todo el potencial transformador (o no) de la CPE, hacer que ésta se constituya realmente en el eje rector de la vida social y política de la comunidad que la ha creado, aunque no es menos cierto que algunos teóricos del neoconstitucionalismo otorgan a los principios un carácter tan normativo como cualquier otra disposición jurídica, siendo en tal sentido, vinculantes y de aplicación directa, sin intermediación de norma positiva alguna, dato que no es menor.

3) *La fase de sistematización de las normas constitucionales (...)*

Se trata del paso de la constitución-norma a la constitución-sistema. Entendemos que se trata de un proceso de reintegración de los componentes normativos, metodológicamente individualizados que, en definitiva deben en su conjunto estructurar un sistema normativo compuesto: a) de un conjunto, relativamente circunscrito y coherente, de principios y de reglas constitucionales; b) de un conjunto de reglas definitorias de los términos técnicos que figuran en las formulaciones de los principios y de las reglas constitucionales; y c) de un conjunto de reglas de transformación (concretización) de los principios constitucionales en normas de desarrollo, con vistas a la exigencias prácticas que deban en cada ocasión ser satisfechas”.

Este modelo operativo de interpretación, aparentemente simple, podrá ser operativizado mediante la aplicación de las diferentes técnicas interpretativas que se describen en los siguientes acápite.

1.3.Técnicas generales de interpretación jurídica aplicables al ámbito constitucional

En el marco de lo expresado anteriormente, entendemos que la interpretación constitucional ha de seguir, evidentemente, las reglas generales de la interpretación jurídica; no obstante, deberá considerar siempre las peculiaridades que distinguen a todo texto de rango constitucional de las normas ordinarias que de él se desprenden.

Con esta advertencia, pasamos a desarrollar de manera escueta las diferentes técnicas generales de interpretación normativa que creemos aplicables a la interpretación constitucional, con ciertas adecuaciones:

A. *Originaria*. El CPCo en su art. 2 determina que el TCP deberá aplicar con preferencia, la voluntad del constituyente de acuerdo con sus actas y resoluciones.

Chiassoni (2011) expresa que la interpretación originaria “(...) prescribe al intérprete la utilización de recursos hermenéuticos

constituidos por datos de naturaleza nominalmente psicológica, concernientes en la 'mente', la 'naturaleza', o a la 'intención' del 'legislador' (en nuestro caso, constituyente)".

Con esta técnica, añade Guastini (2007), se pretende extraer el contenido normativo del texto constitucional "(...) según la 'voluntad', la 'intención' (*intent*), o la 'finalidad' (*purpose*) de los 'padres fundadores'. Pero es necesario considerar que (...) Algunas veces hacer referencia a la intención de los constituyentes es otra forma de interpretación 'originalista'. La intención 'subjettiva' de los constituyentes se identifica (más o menos .empíricamente>>) utilizando los trabajos preparatorios (...) Pero en la mayoría de los casos se trata de una cosa muy distinta. Se atribuye a los constituyentes una intención – llamada 'objetiva'– a partir de una suposición sobre lo que debería ser una intención 'racional' o 'razonable'. Dicha suposición depende completamente de los juicios de valor de los intérpretes".

Complementa el precitado Chiassoni que "(...) la noción de 'significado correspondiente a la voluntad (o intención) del legislador' puede ser entendida en no menos de dos sentidos diferentes: primero, en el sentido del *significado querido* por el legislador; segundo, en el *significado sugerido por el fin que el legislador ha querido alcanzar* emanando la disposición que se trata de interpretar. En el primer caso, la directiva psicológica reenvía al interprete al recurso de hermenéutico constituido por datos sobre a *intención semántica* del legislador. En el segundo caso, lo reenvía por su parte al recurso hermenéutico constituido por los datos sobre la *intención teleológica* del legislador. En el primer caso, ALEXY sugiere que se hable de 'argumento genético-semántico'; en el segundo caso, de 'argumento genético-teleológico'".

El mismo autor identifica tres supuestos de partida que determinan el curso interpretativo en aplicación de ésta técnica, a saber:

- i. Desde la perspectiva de un *legislador ideal*: esto es, el buen legislador, el legislador racional.

Parte de la construcción ideal de un legislador perfecto, lo que por supuesto deriva de un proceso altamente subjetivo en el que es imposible desvincular al interpretador de la imagen de un legislador que imagina como la personificación de los principios de racionalidad y razonabilidad como fuente de justicia.

- ii. Desde la perspectiva del legislador⁵⁰ real *histórico u originario*: esto es, el legislador que efectivamente produjo la norma objeto de interpretación.

“Esta directiva –que representa el caso paradigmático de la directiva de interpretación psicológica (a menudo denominada ‘argumento psicológico’: aunque impropriamente, como veremos)– presenta al intérprete diversos problemas aplicativos, a los que apuntan desde los arpones de la más desencantada reflexión metodológica”.

Ciertamente, a la bien conocida dificultad de poder lograr “saber” lo que otro piensa o pensó o buscó al tomar una determinación, se impone además la dificultad de no contar con la presencia física del legislador (ausencia o muerte) y si el legislador es colegiado pues mucho peor, ya que a la dificultad descrita, se añade la del número y las particularidades que implica la construcción de una posición común, una “voluntad colectiva”.

Estas dificultades han pretendido ser superadas en la mayor parte de los casos recurriendo a vestigios o huellas tangibles que fueron dejando los debates previos a las decisiones, así, nuestra Constitución, por ejemplo, ordena al intérprete a buscar la voluntad del constituyente en los documentos, actas y resoluciones que haya ido produciendo en el desarrollo de su actividad, comúnmente conocidos como actos o trabajo preparatorios.

Mucho más dificultoso aún es pretender, como algunos señalan, realizar ejercicios abstractos para “trasladar”

⁵⁰ Entenderemos que en este caso, extendemos el concepto de “legislador” en su sentido más amplio, que incluye, con sus peculiaridades, al constituyente.

mentalmente al legislador real originario a la actualidad y descifrar cómo hubiera concebido o entendido la norma en las condiciones del ahora.

iii. Desde la perspectiva del legislador real *actual*:

Similar al ejercicio brevemente desglosado en el párrafo anterior, pero aplicado al legislador presente, actual, buscando "(...) formular conjeturas plausibles sobre cuál es el significado que el legislador presente habría querido atribuir, o sobre cuál es la finalidad que habría querido alcanzar, si hubiese producido aquí y ahora la disposición *de qua agitur*" (Chiassone, 2011).

No abundamos sobre esta perspectiva para la interpretación originaria, en tanto que, para los efectos de nuestro trabajo, no existe una "asamblea constituyente" actual (como si existe un parlamento estable) para intentar descifrar cómo ésta actuaría de verse ante los mismos problemas y desafíos que la de 2007-2009 y pretender otorgar al legislativo actual un carácter cuando menos similar implicaría incurrir en un error de base.

El mismo autor expresa que "...pretendiendo interpretar una disposición (constitucional, legislativa, reglamentaria, etc.) 'Según la intención del legislador', se encontraría frente a la posibilidad de seguir una o más de las siguientes cuatro directivas intencionalistas⁵¹, cada una de las cuales puede también ser considerada una versión posible, o variante autónoma, del llamado 'canon psicológico':

DP-7: 'A una disposición se le debe atribuir el significado querido por el legislador histórico, en el momento de la producción de la disposición' (interpretación *psicológico-lingüística originalista, o genético-lingüística*).

⁵¹ Denominadas por el autor citado como "Directivas primarias" (DP) y que son presentadas en el libro bajo un orden distinto al empleado en el texto original, con la finalidad de encontrar coincidencia con el orden de presentación las bases interpretativas de la Norma Fundamental de acuerdo a la normativa boliviana que regula escuetamente.

DP-8: 'A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por el objetivo que el legislador histórico pretendía alcanzar, mediante tal disposición, en el momento de su producción' (interpretación *psicológico-funcional originalista*, o *genético-teleológica*).

DP-9: 'A una disposición se le debe atribuir el significado querido por el legislador presente le hubiese querido atribuir, si hubiese producido la disposición en el aquí y ahora de su aplicación' (interpretación *psicológico-lingüística actualizada*).

DP-10: 'A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por el objetivo que el legislador presente habría querido alcanzar, mediante tal disposición, si hubiese producido la disposición en el aquí y ahora de su aplicación' (interpretación *psicológico-funcional actualizada*).

A estas cuatro directivas se les puede añadir otras dos –a los efectos de proporcionar un censo metodológico un poco más completo–, en las cuales viene actualizada la intención originaria, semántica o teleológica, del legislador histórico:

DP-11: 'A una disposición se le debe atribuir el significado que el legislador histórico, habría querido atribuirle, si se hubiese producido la disposición en el aquí y ahora de su aplicación' (interpretación *psicológico-lingüística originalista contrafáctica*).

DP-8: 'A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por el objetivo que el legislador histórico habría querido alcanzar, mediante tal disposición, en el aquí ahora de su aplicación' (interpretación *psicológico-funcional originalista contrafactual*).

Dos directivas ulteriores –que constituyen dos variantes posibles de lo que es llamado en ocasiones 'argumento histórico'– serán mencionadas luego, pudiendo ser entendidas como prescripciones de desarrollo respecto a algunas de las directivas precedentes (en particular: DP-7, DP-9, y DP-11),

porque hace a la determinación de lo que se entiende 'significado correspondiente a la intención del legislador'.

DP-13: 'A una disposición se le debe atribuir el mismo significado atribuido por el legislador histórico de su tiempo a la disposición diversa que regulaba entonces la misma relación o situación'.

DP-14: 'A una disposición se le debe atribuir el mismo significado atribuido, en la cultura jurídica de su tiempo, a la disposición diversa que regulaba entonces la misma relación o situación'.

Estas directivas son las más básicas para proceder a la interpretación legal general, pero que puede ser perfectamente ser aplicadas a la interpretación de los preceptos constitucionales, los cuales si bien tienen sus particularidades, como se tiene dicho, presentan también características normativas comunes, más que en su valor o ubicación en la estructura normativa, en la lógica de su elaboración como constructos lingüísticos lógicos.

- B. *Literat*. Técnica también denominada textual y que es determinada muy escuetamente también por el artículo precitado, planteando la extracción de la norma del enunciado textual de la disposición constitucional en análisis a partir de una serie de operaciones consistentes, que de acuerdo a Chiassoni (2011) son:

"...

a) En obtener *normas explícitas* de disposiciones, en *traducir* disposiciones a normas explícitas, sobre la base de opciones y operaciones hermenéuticas que se reflejan en premisas interpretativas del razonamiento justificativo judicial.

b) En obtener *normas implícitas* a partir de otras normas (explícitas y/o implícitas) por hipótesis ya identificadas, con auxilio de principios metodológicos igualmente respetados en el razonamiento justificativo judicial, entre los cuales, por ejemplo, se encuentra el principio de *analogía legis* y el principio de *razonamiento a contrario* en función productiva".

La importancia de esta técnica de interpretación normativa es ampliamente reconocida en la doctrina y el derecho comparados. Así por ejemplo, la Corte Suprema de la República Argentina al señalar que "cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de otras consideraciones" (CSJN, *Fallos*, 324:1740, 3143 y 3345), planteándola como el punto de partida o técnica primaria solo descartable para los casos complejos en los que resulte insuficiente, cosa que no ocurre en el caso particular de la interpretación constitucional en el Derecho boliviano, en el que la interpretación textual es desplazada a un segundo plano por la originaria.

Este método o técnica interpretativa, tan ampliamente difundida en la tradición positivista del Derecho occidental, adolece de las dificultades inherentes a la alta dinamicidad del desarrollo lingüístico, en al menos los dos siguientes planos: i) La varianza en el significado de los diferentes vocablos, sea en su uso común o en su significación en ambientes técnicos o especializados, algo que ya es bastante dificultoso en su determinación; ii) Las variaciones del significado de los vocablos o términos en el tiempo, sea en el proceso de generación de la norma, procedimiento legislativo que puede a veces ser bastante extenso, o en el proceso de aplicación (judicial o administrativa), que puede desarrollarse muchos años después de la emisión de la norma, con el posible desfase interpretativo producto de contextos temporales diferenciados.

En el mismo sentido, Guastini (2007) sostiene que el uso de esta técnica no es muy frecuente en la interpretación constitucional, pues pretende "...atribuirle a un enunciado normativo su significado *prima facie*, o sea, el más inmediato o intuitivo, el que corresponda a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua", adoleciendo de una subjetividad intrínseca.

Por su parte, el ya tantas veces citado Chiassoni identifica en esta dimensión interpretativa cuatro directivas primarias (DP) de literalidad que pueden ser muy útiles para la aplicación de la técnica:

“ ...

DP-2: ‘A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso ordinario de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que esté formulada, en el momento de la producción de la disposición’ (interpretación *literal-ordinaria-histórica* o *literal-ordinaria-originalista*).

DP-3: ‘A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso ordinario de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que esté formulada, en el momento de la aplicación de la disposición’ (interpretación *literal-ordinaria-evolutiva* o *literal-ordinaria-actualizada*).

DP-4: ‘A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso especializado de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que esté formulada, en el momento de la producción de la disposición’ (interpretación *literal-especializada-histórica* o *literal-especializada-originalista*).

DP-5: ‘A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso especializado de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que esté formulada, en el momento de la aplicación de la disposición’ (interpretación *literal-especializada-evolutiva* o *literal-especializada-actualizada*)’.

Con todo, según señala el precitado autor, una interpretación puramente literal resultaría a todas luces insuficiente y deberá ser analizada e interpretada en función a un contexto, “(...) ya que el significado literal como *dato puramente lingüístico* y *acontextual* es una creación –ilusoria– de los ‘literalistas’. Estos no se habrían dado cuenta de que fuera de un determinado contexto (i. e. de situaciones reales o hipotéticas identificadas por una serie de características ‘esenciales’ o ‘presupuestos de fondo’, seleccionados y considerados por el intérprete), ningún enunciado significa nada que pueda ser juzgado verdadero o falso –o, en el caso de los enunciados normativos, que pueda

ser sensatamente observado, violado, seguido, realizado, impugnado, enmendado, etcétera–.”

En resumen, ninguna interpretación realizada bajo las directivas de una literalidad correctamente aplicada, podrá abstraerse de consideraciones contextuales, las que ofertan un marco de referencia y brindan sentido de realidad a una palabra o constructo lingüístico, más allá de la complejidad o el rigor lógico con el que hubiere sido construido.

- C. *Sistemática*. Guastini (2007) sostiene que “Con mucha frecuencia se interpreta el texto constitucional en modo ‘sistemático’, lo que significa, simplemente, que se defiende la interpretación elegida aduciendo el supuesto carácter ‘sistemático’ del derecho en general o de la constitución en particular. Sin embargo, la expresión ‘interpretación sistemática’ no corresponde a una técnica interpretativa específica. De hecho, se llama así a cualquier interpretación que consista en decidir el significado de una disposición a la luz de otras disposiciones (previamente interpretadas), la base de la presunción de que el derecho es una totalidad consistente y coherente –consistente en sentido lógico (*consistency*, ausencia de contradicciones), coherente en sentido axiológico (*coherence*, ausencia de armonía entre valores)– del derecho”.

La presunción aludida es, a juicio nuestro, intencional e implica una decisión principista en sentido de atribuir al ordenamiento jurídico un orden proveniente de la Constitución, por consiguiente, se presume que toda norma guarda coherencia con ella mientras no sea declarada expresamente inconstitucional por autoridad competente, en nuestro caso el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La presunción de constitucionalidad está consagrada en el art. 4 del CPCo y operacionalizada por principio de conservación de la norma prescrito en el art. 3.1. de la misma norma, indicando que “En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional”.

De ello se colige que el punto interpretativo inicial debe partir de la presunción de la existencia de dicha coherencia, razón por la que el interpretador debe realizar el máximo esfuerzo por reconducir la duda de constitucionalidad hacia el cauce constitucional, empero, esto no será posible a la inversa, es decir, pretender encontrar el sentido a una disposición constitucional sobre la base de interpretaciones previas a normas de jerarquía inferior.

La importancia de ésta técnica interpretativa la refleja bien Díaz Revorio (2008) en los siguientes términos: "(...) En realidad, este criterio, entendido en su sentido amplio, engloba tres argumentos: el argumento *a coherentia*, según el cual los enunciados legales han de interpretarse teniendo en cuenta que no pueden expresar normas incompatibles; el argumento *sedes materiae*, por el que se atribuye un significado normativo a un precepto dudoso teniendo en cuenta el lugar que ocupa el texto normativo del que forma parte; y el argumento sistemático en sentido estricto, que atribuye un significado normativo a un enunciado teniendo en cuenta otros preceptos o normas, esto es, al 'contexto' (jurídico)"

En este caso, la idea de una interpretación constitucional "sistémica" será siempre *ad intra*, es decir, se basará en la búsqueda de coherencia entre disposiciones del mismo texto constitucional o del BdC, según el caso, tomado como un sistema en sí mismo, esto en razón a su carácter único de supremacía, lo que no es solo posible sino recomendable, pues la complejidad de la Constitución es el reflejo de la complejidad que pretende regular (configuración y ejercicio del poder público y su relación con los particulares).

Esto nos lleva a comprender que el constituyente, por imposición metodológica inevitable, se vio en la obligación de fraccionar la enorme realidad que se pretende regular, siendo labor del interpretador, reintegrarla para obtener una visión global de la totalidad o de segmentos, materias u objetos regulados de manera disgregada.

Así, para extraer del texto de la CPE la imagen de "Estado y sociedad" que el constituyente visionó, es necesario analizarlo

en su integridad, ya que todos sus componentes, tanto dogmáticos como orgánicos, están entrelazados. Por supuesto que esta interpretación podrá ser, si el caso lo exige, actualizada.

- D. *Finalista*. También definida como “teleológica”, expresamente establecida como técnica interpretativa por el art. 2.II.1 del CPCo a ser aplicada “según los fines establecidos en los principios constitucionales”.

Para Díaz Revorio (2008) se trata de una técnica interpretativa que “(...) busca el significado de un precepto de acuerdo con su finalidad, y posee también relevancia a la hora de interpretar el texto constitucional. Sin perjuicio de que cada precepto constitucional pueda tener su finalidad, hay que destacar que hay un sistema constitucional de valores y principios que determinan los fines de la Constitución y del resto del ordenamiento. El Tribunal Constitucional (español, *la aclaración es nuestra*) ha afirmado que el sistema constitucional de valores impone una interpretación finalista de la Constitución (SCT 18/1.981, de 8 de junio, f. j. 2). Y alguno de los criterios más utilizados en la interpretación constitucional, como el de la interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales posee un fundamento teleológico, pues implica en definitiva la interpretación de las normas de forma acorde con la finalidad derivada de los preceptos constitucionales que recogen los derechos fundamentales, que son valores y fines esenciales del sistema constitucional. En definitiva, este criterio influye o condiciona a casi todos los demás, en un sistema constitucional que sitúa a determinados valores como fines esenciales de todo el Ordenamiento, y por ello apuntábamos antes que los métodos tradicionales poseen sus propias peculiaridades cuando se utilizan en la interpretación constitucional. En todo caso, ha de reconocerse que este criterio plantea también algunos problemas, ya que en ocasiones es preciso determinar previamente el significado de esos grandes valores y principios que actúan como fines de la Constitución y del ordenamiento; y es que, en cierto sentido, determinar el espíritu y finalidad de una norma es muchas veces un objetivo de la interpretación, más que un instrumento o criterio para la misma”.

Por su parte, Chiassoni (2011) indica que pertenecen a este grupo “(...) no menos de dos diversas directivas teleológicas, o de interpretación teleológica, que prescriben a los interpretes la utilización de los recursos constituidos por consideraciones finalistas cuya relevancia interpretativa refleja la adhesión al principio de razón suficiente (*nulla lex sine ratione*)”.

De esta forma, el autor precitado identifica dos directivas interpretativas teleológicas:

“(...) ”

DP-23: ‘A una disposición se le debe atribuir el significado por la *ratio* o *propósito objetivo* de la propia disposición’ (interpretación *teleológica o funcional*).

DP-5: ‘A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por la pertinente norma final, explícita e implícita, del instituto, sector o subsector al que pertenece la disposición’ (interpretación *teleológico sistemática*).

Se trata, en ambos casos, de directivas que reenvía al intérprete a fines (asumidos como) objetivos; propios de la disposición considerada aisladamente o bien de la disposición en cuanto parte de un todo, identificado discrecionalmente por el intérprete en la pertinente institución, subsector, sector, etcétera”.

En nuestro caso, la razón de la o las disposiciones constitucionales nos remite centralmente a los valores y principios que la estructuran axiológicamente; sin embargo, es también posible encontrar las razones de la norma en la propia naturaleza del objeto regulado por la disposición en concreto.

Por consiguiente, podría asumirse que la extracción de las normas subyacentes en los valores y principios previstos en la Constitución es una de las características de la interpretación constitucional, constituyéndose en el paso previo para aplicar tanto la interpretación finalista, buscando desentrañar el sentido de la disposición a partir de los valores constitucionales estructurantes, como en la interpretación sistemática cuando se

los toma como elementos de contrastación para determinar la coherencia axiológica.

Para este efecto, Guastini (2007) plantea algunos elementos útiles para la interpretación de disposiciones que expresan principios y no reglas, lo que exige "(...) principalmente de los procedimientos interpretativos (en sentido lato) que se aplican a las disposiciones constitucionales que expresan –no 'reglas'– sino 'principios' (S 3.2.1). En efecto, la gran parte de las disposiciones constitucionales 'sustantivas', utilizadas por los jueces constitucionales en las decisiones sobre la legitimidad constitucional de las leyes, no expresan reglas precisas, sino principios generales, los cuales exigen: por un lado, un trabajo de 'concretización' para ser aplicados a controversias concretas (S 3.2.2); por otro lado, una estrategia de 'ponderación' o 'balanceamiento' siempre que entran en conflicto uno con el otro (S 3.2.3)".

La distinción que este autor hace entre regla y principio es bastante sencilla. La primera designa a un "(...) un enunciado condicional que conecta una consecuencia jurídica cualquiera con una clase de supuestos concretos: 'Si F, entonces G2. La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un estatus, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o la invalidez de un acto, etcétera".

La segunda es más compleja y puede ser analizada desde dos perspectivas:

- i. Desde su ubicación omnipresente en todo el sistema normativo al que pertenece, sino que los trasvasa e impregna a todos (estructurantes); y
- ii. Desde su contenido, caracterizado por su indeterminación, concepto que asume que "(...) toda norma jurídica es indeterminada, tiene una textura abierta (*open texture*), pero aquí se trata de una indeterminación peculiar, que puede asumir dos formas distintas: a) el carácter 'derrotable' (*defeasible*), y b) el carácter genérico" (Guastini, 2007).

2. Identificación e interpretación de los preceptos constitucionales en tensión: centralización *versus* descentralización

El estudio y la identificación de los límites o “techos” constitucionales para la operación del aparato estatal, tanto a nivel nacional como subnacional, en determinadas materias, en nuestro caso relacionadas con la descentralización de la función judicial, resulta importante como una forma de aporte tanto a la cualificación de la labor interpretativa de los tribunales encargados del control concentrado de constitucionalidad, como al desarrollo de las actividades de los decisores de políticas en otras esferas de gobierno, principalmente aquellas directa o indirectamente vinculadas al quehacer judicial.

Para el efecto señalado será menester comenzar por la identificación de los preceptos constitucionales, tanto axiológicos como propiamente normativos, directa o indirectamente relacionados con la materia y que en determinados momentos, parecen entrar en situaciones de tensión, para luego plantear alternativas interpretativas maximizadoras de la descentralización, entendida ésta como uno de los elementos configuradores del modelo de Estado boliviano de acuerdo con lo previsto en el art. 1 de nuestra Constitución.

2.1. Preceptos axiológicos organizativos en aparente discordancia

Los preceptos axiológicos que deben ser considerados e interpretados por su directa relación con el objeto de la investigación son los siguientes:

A. En lo referente al modelo de Estado

El art. 1 de la CPE dispone: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

Los elementos que conforman el precepto son fundantes, es decir, trasvasan y otorgan identidad a toda la estructura normativa y organizativa del Estado boliviano, por lo que deben ser tenidos como elementos siempre presentes en todo proceso de interpretación normativa, constitucional o no.

Es precisamente por esta razón que evitamos un examen normativo estricto, no aplicando a esta disposición los problemas propios y más comunes identificables en la forma y el contenido de las normas (a saber: problemas de indeterminación lingüística, problemas de carácter lógico o problemas sistemáticos emergentes de la estructura escalonada del orden jurídico), las que si bien pueden concurrir, o no, no deben afectar su carácter de norma suprema cuyo cumplimiento debe ser garantizado más allá de cualquier disfunción formal, optando más bien, al tratarse de una disposición de importancia fundamental que sirve de base al resto de la arquitectura constitucional, tanto en su parte dogmática como orgánica, por aplicar el principio de vigencia que si bien corresponde con más propiedad a la interpretación de normas infra-constitucionales (presunción de constitucionalidad), debe darse por descontado cuando concierna a normas con rango constitucional (incluyendo las del llamado bloque de constitucionalidad).

Bajo este criterio, como ya se expresó en el capítulo I del presente texto, nos concentraremos para los efectos del estudio en cuatro de los ocho rasgos diferenciadores o elementos de identidad de nuestro modelo de Estado (art. 1 CPE), los que desde la perspectiva de un análisis sistemático, pueden ser ordenados en dos grupos o bloques axiológicos que parecen tensionarse en razón de su carácter desconcentrador o concentrador, de acuerdo al caso, los que al coexistir dentro de una misma disposición constitucional, plantean notables desafíos interpretativos. Veamos:

c) Bloque axiológico organizativo proclive a la desconcentración

En el que se incluye aquellos componentes axiológico-normativos a los que, *prima facie*, es posible reconocer una

clara inclinación hacia la distribución del poder y al pluralismo en todas sus formas, no así a su concentración y homogenización.

Grupo en el que se incluyen los siguientes elementos principistas:

- i. *Plurinacionalidad*. Que, como se tiene ya dicho, parece resumir todos los componentes que nutren la pluralidad como elemento vertebrador de un Estado con varias naciones, cada cual con su propia forma de organización política (pluralismo político), económica (economía plural), jurídica (pluralismo jurídico), cultural y lingüístico.

La plurinacionalidad es un hecho constitutivo de la realidad boliviana largamente negado y que es normativamente reconocido a partir del art. 2 de la CPE que indica que: "Dada la existencia pre-colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

En este marco, el art. 3.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que la Plurinacionalidad "Es la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas y bolivianas y bolivianos que en su conjunto constituyen el pueblo boliviano".

En este sentido, si bien en el concepto transcrito se incluyen elementos cuyo carácter de "nacionalidad" es cuando menos discutible, es la presencia de las NPIOC la que define el carácter plurinacional del Estado, presencia que se sustenta en "...tres pilares fundamentales: a) Derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos [arts. 30, 31 y 32 de la CPE]; b) Jurisdicción indígena originaria campesina [arts. 190, 191 y 192 de la

CPE]; y c) Autonomía indígena originario campesina [arts. 289 al 296 de la CPE]”, como bien señaló la SCP 2055/2012.

Así, las autonomías indígena originario campesinas asumen un status especial, con un nivel de autonomía mayor que el resto, reconocido básicamente como autogobierno en el sentido amplio de la palabra (autogobierno ampliado)⁵², es decir, el conjunto de órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) que ejercen el poder público por delegación de una cuota limitada pero real de soberanía mediante la emisión de las preferencias de los electores, sea por voto en la lógica de la democracia liberal de corte individual (un ciudadano igual a uno voto) o mediante la lógica de la democracia comunitaria.

Los debates de la Asamblea Constituyente, más precisamente en la Comisión de Visión País, confirman lo dicho tomando la idea de plurinacionalidad como una forma de abrir la homogeneidad aparente que pervivió hasta antes de la aprobación de la Constitución vigente y lograr el reconocimiento de la realidad diversa y, sin lograr consenso, se generó un informe por mayoría y dos por minoría, imponiéndose, como es lógico, la primera, basada en la propuesta del Movimiento al Socialismo (MAS), en cuyo documento de fundamentación se enfatiza en tres aspectos centrales, uno de ellos, el concepto de ‘plurinacionalidad’ definido en el siguiente punteo:

“...

4. Lo nacional es diverso y no monocultural.
5. Su organización económica, social, jurídica y política reconoce y articula a todas las naciones y pueblos indígenas, originarios, campesinos y población intercultural del campo y la ciudad.

⁵² La noción de “autogobierno ampliado” fue ya empleada en la DCP 0020/2014 de 12 de mayo, para distinguir a las AIOC de los otros tipos de autonomía reconocidos en la CPE. El autor participó, en su calidad de funcionario del TCP, en la elaboración del proyecto de resolución citado.

6. Respeta, garantiza y promueve la identidad, el gobierno, el pluralismo jurídico y la integración intercultural de cada una de las naciones y pueblos del campo y las ciudades.
7. Respeta la diversidad de las formas de representación política⁵³.

De esta forma, desde la perspectiva territorial, se colige que la plurinacionalidad se vincula de manera directa con la autonomía indígena originario campesina, sin que ésta última sea condición de la primera, claro está, planteando, en resumen, la idea de un autogobierno ampliado que no admite límites en cuanto a su auto-organización, como sí ocurre para el caso de las demás autonomías que se encuentran restringidas por el art. 272 de la Norma Fundamental.

- ii. *Descentralizado/descentralización*. La CPE no desarrolla una aproximación precisa al contenido de este concepto, empero, ello no le resta importancia en tanto se constituye en uno de los elementos estructurantes del modelo de Estado previsto en el art. 1 constitucional, por consiguiente, a partir del marco conceptual desarrollado, se entiende que la descentralización es un principio estructurante y a la vez un mecanismo político/administrativo/jurídico que permite niveles variables de transferencia de competencias y recursos del centro hacia la periferia (vale decir, del nivel central a los niveles subnacionales).

El art. 6.II.2 de la LMAD define la 'Descentralización Administrativa' como "...la transferencia de competencias de un órgano público a una institución de la misma administración sobre la que ejerza tuición", lo que lleva a entender que la noción de descentralización política inserta en nuestro arreglo jurídico de manera implícita en el concepto de autonomía, teniendo siempre presente que no puede limitarse sólo a la capacidad de auto-legislación

⁵³ VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO. "Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano" (Tomo III Vol. 1), pág. 47

si no en un tipo de gestión efectivamente distribuido, pues las leyes son tan importantes como el conjunto de elementos que intervienen en las políticas públicas (Aja, 1999).

Ante esta indeterminación normativa, toda interpretación deberá basarse en los criterios determinados en el art. 2 del Código de Procedimiento Constitucional, siendo un elemento importante para este efecto, la doctrina que ha sido ya desarrollada en acápites anteriores.

- iii. *Autonomía*. Este componente puede ser analizado como un elemento tanto axiológico como operativo/organizacional.

En el primer caso, estaríamos ante el llamado "principio autonómico" desarrollado ampliamente en la doctrina española. Así por ejemplo, Fernández Segado (1993) señala que "El Estado unitario no es siempre un Estado simple; éste quedaría circunscrito al Estado unitario centralizado. En el caso español, el Estado unitario políticamente descentralizado aparece como compuesto por organizaciones territoriales autónomas. Nos encontramos así ante el Estado autonómico, que cobra su nombre del principio general organizativo de la autonomía en que se asienta, que se nos presenta como un Estado complejo, integrado por unidades políticamente descentralizadas, esto es, por las Comunidades Autónomas".

En este marco, si consideramos a la autonomía como un principio organizativo general del aparato público boliviano, éste se ha de mantener como una constante en la interpretación de todos los preceptos constitucionales y legales que los rijan, lo cual no es un dato menor dada la notable ambigüedad presente en nuestro texto constitucional.

Desde una perspectiva normativa operativa, la CPE brinda cierta claridad a la forma en la que se distribuye y organiza el poder en el territorio. Así, el art. 272 de la

CPE define que la autonomía "...implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Sobre esta base, el art. 6.II.3 de la LMAD amplía los alcances del concepto señalando que "Es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, que implica la igualdad jerárquica o de rango constitucional entre entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y la ley. La autonomía regional no goza de la facultad legislativa".

Se supera de esta forma el concepto general de autonomía común en la doctrina y que se limita a la capacidad de auto-normatividad ("auto=por sí y para sí y nomos=normas"), involucrando también a la 'descentralización política' con mayor claridad definido en el texto de la LMAD.

d) Bloque axiológico organizativo proclive a la concentración

En sentido contrario en este grupo se incluyen los principios que se tienen como naturalmente inclinados hacia la concentración del poder y la homogenización, total o parcial, de las relaciones sociales.

- i. *Unidad*. Que puede ser observado como parte de un modelo territorial "unitario" de Estado (en su visión tradicional o no) o como un principio de unidad o unitariedad compatible con la diversidad, sin que ambas sean dicotómicas o irreconciliables.

Sin mayor debate y en razón a los objetivos perseguidos, aterrizaremos muy adelante en el debate actual para afirmar que la idea de unidad, antes vinculada al modelo de Estado unitario clásico centralizado ha sufrido, producto de las tensiones centro-periferia, un desarrollo hacia la descentralización, admitiéndose hoy la idea de un Estado unitario descentralizado, incluso compuesto, es decir, con unidades territoriales de gobierno políticamente descentralizadas, variando, con ello, la idea de lo unitario si perder la esencia de la unidad.

Así lo entiende, por ejemplo, el precitado Fernández Segado, cuando refiere a España como un estado unitario pero de carácter compuesto, situación límite altamente debatida en ese país, pues muchos autores se inclinan por clasificar al Estado español bajo un modelo francamente cuasi o semi-federal.

De esta forma, se supera la idea de una 'unidad' vinculada al par conceptual unitarismo/centralismo muy en vigencia durante mucho tiempo; así, Barrios (2002) opta, con Weber, por la noción de unitariedad, como un elemento de cohesión sin el que ningún constructo sociopolítico podría llamarse Estado, lo que no significa verlo "(...) como una masa monolítica indiferenciada sino al contrario, una textura de carácter compuesto en su interior. Dentro del Estado se tiene una determinada manera de distribución de poder público, manera que, sea de tipo federal o no federal, no afecta en nada la unitariedad que lo tesa. Es por eso que la organización del poder público, implicó siempre una determinada *laminación* territorial, precisamente como una de las tantas formas de distribución del poder público. Pero el porte y profundidad de las láminas territoriales, no sólo

no afectó la unitariedad del Estado, sino que en cierta forma la viabilizó”.

Por otra parte, el mismo autor (2010) recomienda superar también la vieja dualidad “federal/Unitario”, ociosamente complejo para un fenómeno en sí ya bastante complejo, con inconsistencias teóricas y notables dificultades para dar cuenta de la gran varianza de arreglos territoriales actualmente existentes⁵⁴; así, sugiere el uso de la dualidad conceptual “simple/complejo”, cuya sencillez, centrada más en la “capacidad legislativa” (autonomía, en sentido estricto), permite un manejo más versátil de las múltiples posibilidades de modelo territorial que se dan en el espectro internacional⁵⁵.

Gráfico N° 13

TAXONOMIA DE MODOS DE ESTADO			
Modo de Estado	de	Característica definitiva	Variaciones del mismo modo de Estado
Estado simple		Solo el nivel nacional legisla (monopolio del parlamento nacional)	<ul style="list-style-type: none"> • Estado simple centralista. • Estado simple descentralizado. • Estado simple descentralizado
Estado compuesto		Varios niveles legislan (hay legislación exclusiva y concurrente)	<ul style="list-style-type: none"> • Estado federal. • Estado autonómico. • Estado pluri o multi nacional.

Fuente: Honorable Cámara de Diputados de Italia/Honorable Congreso Nacional de Bolivia. La Paz, 2006.

⁵⁴ Algunos autores hablan de tantos arreglos territoriales como Estados existen en el mundo. Afirmación algo exagerada pero que refleja la preocupación de los teóricos sobre el problema teórico en cuestión.

⁵⁵ Entendida como la capacidad para emitir normas con el rango de “ley”, es decir, que cumplan al menos las siguientes seis condiciones (Barrios, 2010): i. Se trate de una norma general y abstracta (Hans Julius Wolff [et al.], *Verwaltungsrecht II*, Múnich, C. H. Beck, 1987, p. 116, citado por Barrios); ii. Haya sido evacuada por un órgano normalmente habilitado para ello; iii. Contenga una decisión política en un área de política pública; iv. Exista un reconocimiento efectivo de la cualidad de ley de parte del ordenamiento jurídico del país; v. Sea cual fuere su escala territorial, las leyes tengan el mismo rango y la misma forma de protección constitucional (Delpérée, *Le droit...*, 2000, p. 372, citado por Barrios); y vi. Si bien cualquier ley está subordinada a la constitución, ella debe ser jerárquica frente a las normas administrativas correspondientes. Si el monopolio de la capacidad legislativa se concentra en el nivel central de gobierno estaremos ante un modelo de Estado simple (como el caso boliviano hasta antes de la aprobación de la CPE vigente), si por el contrario éste se quiebra y distribuye entre unidades subnacionales, se configura un modelo de Estado compuesto, al que se adscribe el actual modelo de Estado boliviano de acuerdo a lo establecido en el art. 272 de la CPE).

En la clasificación descrita en el cuadro anterior, nuestro Estado actual tiende a discurrir hacia un modelo o modo de tipo 'compuesto', combinando las dos últimas variantes bajo el denominativo de un "Estado Plurinacional y con autonomías".

En este contexto, la comprensión de lo "unitario" o de "unidad" debe ser redimensionado, entendiéndolo como "el sometimiento de todos los niveles de gobierno (incluido el nacional) a un orden común que no es otro que la propia Constitución" (DCP 0008/2013 de 27 de junio) y ya no como una variante del Estado simple en razón al quiebre del monopolio legislativo determinado desde nuestra Norma Fundamental, transitando hacia un Estado de tipo compuesto, aunque distinto al federal y al autonómico o regional⁵⁶.

Es en este marco que se debe interpretar el art. 5.1 de la Ley Marco de Autonomía y Descentralización (LMAD) que a la letra expresa que "El régimen de autonomías se fundamenta en la indivisibilidad de la soberanía y del territorio boliviano, la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado", asumiendo, sobre la base de los principios de autonomía y descentralización, que la cohesión interna y la homogenización (relativa) de las políticas públicas deberán ser logradas respetando el techo constitucional vigente y bajo un eficiente sistema de relaciones intergubernamentales, por encima de un principio jerárquico cerrado que en el nuevo modelo de Estado y en las relaciones entre entidades territoriales autónomas se restringe en gran medida.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, más precisamente la Declaración Constitucional Plurinacional

⁵⁶ En este tipo de Estados, la principal distribución del poder se realiza entre el nivel central (federación o gobierno nacional) y el intermedio (Estados federados, comunidades autónomas, provincias, regiones, etc.), dejando parcialmente fuera al nivel local (municipal).

Nº 0009/2013 de 27 de julio⁵⁷, ha intentado, aun tímidamente, una interpretación del principio de unidad, acorde con los principios de connotación descentralizadora incluidos precisamente en el art. 1 de la Constitución, en los siguientes términos:

“a. Unidad. Entendida como la confirmación del carácter único del Estado boliviano, fundamentada en la indivisibilidad de la soberanía y el territorio, manifestándose en dos dimensiones:

- Dimensión externa

Como una manifestación de la soberanía hacia afuera de las fronteras nacionales; es decir, como un Estado único, sólidamente integrado en sus relaciones con sus pares en el contexto de las relaciones internacionales.

- Dimensión interna

En la que se plasma el pluralismo en todas sus manifestaciones (políticas, institucionales, económicas, jurídicas, culturales y lingüísticas, entre otras), pero siempre en el marco de la cohesión interna y la aplicación uniforme de las políticas del Estado. Es en esta dimensión en la que se visibiliza la finalidad central de todo Estado de carácter compuesto, como lo es el boliviano: conciliar la unidad con la diversidad, lograr una combinación estable de poder concentrado (unidad) y a la vez distribuido (pluralismo político/institucional), cuya gestión tiende a ser compleja, precisando de dispositivos político administrativos concretos que coadyuven a este fin, como la autonomía, la descentralización y la desconcentración”.

Finalmente, los debates de la Comisión de Visión País de la Asamblea constituyente, publicado en la “Enciclopedia

⁵⁷ Emitida en el marco del proceso de control previo al Proyecto de Estatuto Autonómico Indígena Originario Campesino de Totorá Marka.

Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano” (Tomo III Vol. 1), pág. 47, se brinda una aproximación compatible con lo hasta ahora desarrollando, enunciando los siguientes elementos conformadores de la noción de ‘unidad’:

“...

1. Preserva la integridad territorial del país
2. No es un Estado federal
3. Es indivisible e indisoluble
4. Preserva la unidad entre los bolivianos y bolivianas
5. Respeta la diversidad económica, política, social y cultural”.

Ninguno de estos elementos nos lleva a establecer una intención centralizadora en el espíritu del constituyente, aunque claro, impone candados a las posibles tendencias desintegrativas o separatistas que por entonces se temían, creo que infundadamente.

- ii. *Integración*. Que parece constituirse más en un meta-principio enunciado como una línea rectora para la aplicación o interpretación de los demás principios “en el marco del proceso integrador del país”.

Sobre lo que no hay mucho más que añadir, pues se interpreta que emerge de la necesidad de un Estado que aún no ha logrado integrarse del todo, que manteniendo abiertos muchos clivajes y tendencias centrífugas que si bien no parecen llegar a extremos territorialmente desintegrativos, limitan la cohesión social y, con ello, las posibilidades de un desarrollo integral armónico.

Esto proscibiría la aplicación de interpretaciones amplificadoras respecto de los principios de connotación descentralizadora analizados, si es que acaso atentaran amenazaran o contradijeran en algún sentido el aun inconcluso “proceso integrador” boliviano, un elemento de contención claramente subjetivo y que deberá ser, en cada momento, jurídica y políticamente definido, con

mecanismos reactivos que imponen límites claros a los procesos territoriales.

e) **Hacia un intento de armonización**

Estos cuatro elementos estructurantes vinculan el poder público con su ejercicio en el territorio, estableciendo una compleja relación resumida en el siguiente gráfico:

Gráfico Nº 14

MATRIZ DE CORRELACIÓN AXIOLÓGICA PARA LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 1 DE LA CPE	
Bloque axiológico proclive a la desconcentración/distribución	Bloque axiológico proclive a la concentración
<ul style="list-style-type: none">• Plurinacionalidad• Descentralización• Autonomía	<ul style="list-style-type: none">• Unidad (Estado unitario)
FUNDAMENTOS/META-PRINCIPIOS Pluralismo en todas sus manifestaciones (proclive a la distribución), dentro del proceso integrador del país (proclive al mantenimiento de posibles tendencias centrífugas)	

Fuente: Elaboración propia

Así, una primera aproximación basada en los diferentes métodos interpretativos de la CPE nos permite colegir lo siguiente:

- i) Se observa *prima facie* una aparente tensión entre el bloque axiológico desconcentrador (plurinacionalidad, descentralización y autonomía) aupados todos en el fundamento/meta-principio de "pluralismo" en todas sus manifestaciones, y el bloque axiológico concentrador (Unidad/unitario) sostenido por el fundamento/meta-principio de "integración", enunciado en clave de continuidad (proceso).

No obstante, el paso de un modelo de Estado simple unitario hacia otro de tipo compuesto parece sustentarse otorgando un peso axiológico mayor hacia la distribución del poder público, es decir, que este marco de principios

orientan la dinámica hacia una gestión pública plural, descentralizada y autonómica, empero, con el límite de la "unitariedad" y precautela de integridad del país evitando que las posibles tendencias centrífugas que pretendan desportillarla.

De esta forma, el bloque axiológico descentralizador tiene una connotación activa, toda vez que se inclina a orientar la forma de organización y funcionamiento del aparato estatal, mientras que el bloque axiológico centralizador se mantiene como un dique de contención ante posibles excesos que atenten al proceso integrador del país, asumiendo un rol más bien reactivo.

Esto se ve confirmado por el análisis de las actas de la Asamblea Constituyente, de cuyo texto se colige una fuerte inclinación hacia la pluralidad y un funcionamiento descentralizado, asumiendo al concepto de unidad como un dispositivo que mantendría al Estado libre de intenciones separatistas.

Lo mismo, un análisis integrativo de la CPE nos demuestra que la estructura estatal responde a la idea de un Estado compuesto, con posibilidad de funcionar de una forma altamente descentralizada.

- ii) En todo caso, este escenario obliga a una aplicación ponderada y complementaria entre ellos, pues unos se limitan a otros en determinadas circunstancias; así, si bien se enuncia la idea de un Estado unitario, éste no debe ser entendido en su sentido clásico (unitario/centralizado) si no en la lógica de la "unitariedad" antes desarrollado. De esta forma, si bien se entiende que se trata de un Estado "pluri en todos los sentidos", "descentralizado" y con "autonomías", su ejercicio deberá enmarcarse dentro de este concepto, cuyo contenido se ve modulado por el factor de unitariedad antedicho, lo mismo ocurre con los elementos de "plurinacionalidad" y "autonomía".

iii) Otro límite que se impone a la interpretación de los elementos mencionados en el inciso anterior se encuentra en los fundamentos transversales de pluralidad y pluralismo, además de un enfoque integrador que pretende, también declarativamente, conjurar las históricamente temidas, a veces sin fundamento, tendencias centrífugas desintegrativas atribuidas a algunos actores regionales.

Esto quiere decir, bajo una interpretación armonizadora, que el Estado boliviano ha cambiado su matriz de relación poder/territorio, constituyéndose en un tipo de Estado compuesto, esto es, con múltiples centros de poder distribuidos en el territorio y que funcionan bajo un sistema de reparto competencial complejo.

Se establece así una base axiológica que sirve de sostén para un Estado construido bajo una división vertical/territorial que concilia un gobierno concentrado y a la vez distribuido, básica en los sistemas federales/compuestos. Ello implica un cambio radical en la matriz poder-territorio, antes bajo la lógica unitaria clásica, hoy bajo una lógica de Estado compuesto, aunque no de tipo federal necesariamente.

B. En lo referente al sistema de gobierno

La CPE engloba bajo el concepto de "sistema de gobierno"⁵⁸ dos elementos básicos, la forma de gobierno (art. 11 CPE) y el régimen de gobierno (art. 12 CPE).

Forma o régimen de gobierno

Entendido como el conjunto de estructuras, mecanismos, normas y procedimientos mediante los que se genera, por delegación del soberano, el poder público, de como éste se relaciona con el primero y de cómo se lo ejerce para la conducción de los asuntos públicos.

⁵⁸ También denominado en la doctrina como "régimen político".

Es en este sentido que el art. 11 de la CPE dispone que:

“... ”

- 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”.

Identificándose en lo referente a la forma de gobierno o régimen político, cuando menos dos grandes fases:

a. Proceso político primario – Fase de asignación

Es el conjunto de acciones reguladas por el régimen político y mediante el cual se “...determinan las formas y canales de acceso de los ciudadanos a los cargos públicos; establece las características de los ciudadanos que pueden tener o no ese acceso; define los recursos y estrategias que pueden utilizar para ganar tal acceso y establece los mecanismos que aseguren su adecuado control” (Medellín, 1997).

Este proceso es fácilmente identificable pues se produce cada cierto tiempo para renovar la legitimidad de origen del grupo gobernante o para lograr su recambio, de acuerdo

con la agregación de preferencias ciudadanas mediante el voto.

Siguiendo la teoría democrática moderna, este proceso permite concentrar la soberanía popular, entendida como una suerte de poder disperso en todos y cada uno de los ciudadanos (de ahí su carácter de mandantes), en poder político y asignarlo a un conjunto reducido de sujetos a quienes se les delega la función de administrarlo, según la norma vigente y para el bien común de la colectividad (de ahí su carácter de mandatarios). En este proceso se produce además una suerte de distribución funcional del trabajo entre los cuatro órganos de gobierno constitucionalmente reconocidos, en el caso de Bolivia cuatro: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

Para una mejor comprensión del fenómeno, recurrimos al gráfico N° 4 (Estructura general del Estado boliviano), en el que se muestra mucho más que solo la fase de asignación a la que se refiere el acápite, visibilizando además el haz de interrelaciones entre los principales componentes del sistema y la continuidad de todo el proceso político, desde la fase de asignación (primaria) hasta el funcionamiento cotidiano y permanente de los órganos públicos desarrollando políticas públicas y prestando servicios públicos.

Mediante este mecanismo se otorga a los gobernantes una legitimidad de origen, es decir, una cuota de confianza y reconocimiento ciudadano que sirve de punto de partida para el ejercicio formal de un poder que les es delegado a condición de: el sometimiento estricto a las normas (Estado de Derecho/principio de legalidad) y la eficacia y eficiencia en la gestión de las necesidades y problemas públicos.

Esta fase del proceso es regulada básicamente por un subsistema del régimen político: el llamado régimen electoral.

b. Procesos políticos secundarios – Fase de gestión de políticas públicas

El funcionamiento del sistema político no termina con la asignación de cupos de poder a determinados grupos (gobernantes), pues en los periodos entre elecciones el proceso político adquiere una dinámica diferente, la gestión propiamente dicha, en la que se viabiliza la circulación de los recursos y factores de poder en función de la segunda limitante o condición arriba nombrada (eficacia y eficiencia).

En esta fase, se "...designa al caso específico, de un determinado accionar político, que abarca, por ejemplo, la percepción de una necesidad (o el planteamiento de una demanda), la deliberación sobre el problema, la toma de decisión, la instrumentación de la solución, su ejecución, la percepción de los resultados por parte de sus destinatarios y de la población en general, y su respuesta" (Etzioni, citado por Arnoletto, 2007).

Molina (2008), describe el proceso de las políticas públicas de la siguiente forma: "La acción del sistema sobre el medio en el que está inserto da lugar a información que es percibida, comentada y estudiada por la comunidad a través de los medios de comunicación. Posteriormente, la opinión pública generada desarrolla una actividad de demanda al sistema. Agentes tales como los partidos políticos, los grupos de presión o los movimientos sociales (intermediadores entre la sociedad y el Estado/gobierno) actúan como filtros (o gatekeepers), ya que articulan, agregan y transmiten esas demandas (inputs) a la mencionada autoridad. Ésta se concreta en un complejo aparato de gobierno (considerado una caja negra) que, como poder institucionalizado del que se dota la comunidad, está capacitado para formular políticas de respuesta (outputs)".

En el arreglo constitucional boliviano, la participación del electorado no se limita a la fase de asignación primaria (elecciones) sino que ingresa al proceso de gobierno en sí mismo, a través de los mecanismos de control social (ex –

post) y participación ciudadana (ex – ante) previstos en el art. 11.II.1 de la CPE.

Régimen de gobierno

Siguiendo el marco conceptual ya desarrollado, entenderemos como régimen de gobierno al conjunto de mecanismo, normas y procedimientos para "...la organización institucional donde reside la autoridad formal del Estado" (Molina, 2008); en otros términos, entenderemos que hace referencia al conjunto de normas que regulan la estructura, funcionamiento e interrelación de los órganos que materializan el poder del Estado, en el caso boliviano, los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

Además, es de considerar que nuestra CPE refleja el pluralismo político reconociendo un régimen de gobierno y forma de organización estatal claramente diversa, que, por un lado, identifica y recupera para la estructura estatal occidental, heredada desde la fundación del Estado, un modelo esencialmente republicano y, por otro, reivindica las formas organizativas propias de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, formalizándolas como parte de la estructura estatal, sin afectar sus normas y procedimientos propios.

Sus notables diferencias obligan a un análisis también diferenciado, pues uno responde al modelo de régimen de gobierno republicano y el otro se abre a un número indeterminado de modelos de régimen de gobierno en los PIOC.

a. Régimen de gobierno republicano (estructura estatal clásica/occidental)

Dentro de la idea de régimen de gobierno se incluye la forma de organización estatal general que abarca tanto al nivel de gobierno central como a los niveles de gobierno subnacional (departamental, municipal y, con determinadas particularidades, también al regional), siendo axiológicamente regulado principalmente por el art. 12 de

la Norma Fundamental, entre otros, el que contiene tanto un sustrato principista, como normas organizativas concretas.

Art. 12:

“...

- I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.
- II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.
- III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí”.

Desde la perspectiva disciplinar de la Ciencia Política, se denomina “régimen de gobierno” al conjunto de normas, formas y mecanismos mediante los cuales el poder público y sus instituciones se relacionan entre ellos y con los ciudadanos, tanto en el proceso concreto de delegación del poder mediante el voto (elecciones) como en el ejercicio del mismo, con mayor o menor participación, y que en el caso boliviano se encuentra inspirado, al menos parcialmente, por el principio republicano, sintéticamente explicado por Molina (2008) como una corriente política que “(...) supone la revisión constante de quienes representan y gobiernan a los ciudadanos para conseguir que los que ocupan dichos cargos posean las más altas virtudes morales. Dependiendo del énfasis que se dé a la efectiva participación del pueblo en la elección o el resultado final de ésta, que debe ser la designación de los más idóneos, el republicanismo puede ser más democrático o aristocrático. La regularización de la responsabilidad política a través de elecciones (e incluso la limitación temporal del ejercicio del poder) hace que, en teoría, la república sea incompatible con los populismos, que priman el consentimiento difuso de la mayoría sobre la selección periódica de los capaces, y las oligarquías, donde la élite gobernante ha dejado de servir a la comunidad y busca

perpetuarse en el poder (...) Su origen histórico se remonta a las polis griegas y, sobre todo, a la Roma pre-imperial, fundamentada en un Senado encargado de la res pública. La civitas medieval era también una república aristocrática y, tras la conversión al absolutismo monárquico de la mayor parte de Europa, el concepto sirve para aludir a cualquier régimen basado en el derecho (Bodin) o en un territorio pequeño (Montesquieu) donde es posible la igualdad y la democracia directa (Rousseau). Una acepción más moderna surge en Estados Unidos y la Francia posrevolucionaria cuando se convierten los súbditos en ciudadanos y se instaura la democracia representativa con división de poderes. Actualmente es común limitar el alcance del término al de forma de gobierno, sin implicar identidad necesaria con la idea de voluntad popular, derechos individuales o civismo democrático. Hoy, cuando se habla de república, la cuestión se limita a la legitimidad que tiene el jefe de Estado en un determinado régimen político. Así, en contraposición a la monarquía que, democrática o no, apela a la tradición dinástica, la república no cuenta con líderes para cuya investidura se tengan en cuenta elementos míticos. Ahora bien, la elección puede atender a la racionalidad, democrática o no, pero también al carisma e, incluso, hay repúblicas desvirtuadas que han llegado a incumplir la exigencia básica de rechazar autoridades políticas hereditarias o vitalicias”.

A partir de ello, es posible identificar dos ejes de análisis sobre este punto:

- i. *Estructura de gobierno.* En el art. 11 se hace referencia a un sistema (o forma) gobierno republicano, que no es lo mismo que modelo, aspecto sobre el que la jurisprudencia constitucional expresó con claridad: “Nótese que cuando la Constitución Política del Estado habla de ‘República’ no se refiere a la forma o modelo de Estado, el cual está definido en el art. 1 constitucional, sino a la forma o sistema de gobierno, inserto precisamente en su Capítulo Tercero, nominado como ‘sistema de gobierno’, a diferencia del capítulo

primero que versa sobre una categoría conceptual distinta, como es el 'modelo de Estado' (DCP 0035/2014 de 27 de junio, pie de página 14) y que se vincula a lo dispuesto en la primera parte del art. 12 cuando hace referencia a la división funcional por órganos para el nivel central (legislativo, ejecutivo, judicial y electoral) y que a nivel subnacional encuentra su correlato en el art. 12.II de la LMAD que habla de una división solo dual (Legislativo y Ejecutivo).

Por otra parte, es de considerar que el significado que la palabra "gobierno" tiene en los idiomas latinos es distinto del que se otorga al término de *government* en los países anglosajones. Esta última significa en efecto, grosso modo, lo que en el continente europeo se designa como régimen político (v.), y que tiene, por lo tanto, una acepción mucho más amplia que el término gobierno; en cambio, para indicar lo que en el mundo latino entendemos como gobierno en el idioma inglés se usan otros términos como *cabinet*, en Inglaterra, y *administration* en Estados Unidos (Bobbio, Matteucci y Pasquino, 1997).

De esta forma, "(...) en los países americanos, de sistema presidencialista, el alcance del concepto de gobierno se amplía integrando a los tres poderes clásicos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial"⁵⁹ (Osorio, 1995).

- ii. *Separación de órganos.* Otra característica propia de la clásica forma de gobierno republicana es la separación de órganos, pero que en el caso boliviano se equilibra con otros elementos respecto de lo establecido en el art. 12.I en su última parte, en la que se señala que "La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos" y que es extendida a la organización del gobierno a nivel subnacional por el art. 12.II *in fine* de la LMAD.

⁵⁹ En nuestro caso, órganos.

Ahora bien, la separación de poderes (órganos), entendida como un principio general de organización, se extiende a los gobiernos subnacionales pero bajo una estructura dual de gobierno, con solo dos órganos (ejecutivo y legislativo).

Así, de una interpretación sistemática de varias disposiciones constitucionales, entre ellos, el art. 272, se entiende que las entidades territoriales autónomas o gobiernos subnacionales gozan únicamente de las facultades legislativa y fiscalizadora (propias de los órganos legislativos) y ejecutiva y reglamentaria (de potestad de los órganos ejecutivos), a ser ejercidas siempre en el ámbito de sus competencias, excluyendo toda posibilidad para la instauración de órganos judiciales o electorales en la estructura formal de los gobiernos subnacionales organizados bajo parámetros "occidentales/republicanos" (departamental, municipal y regional).

- b. Régimen de gobierno indígena originario campesino (estructura estatal originaria)

El rasgo de plurinacionalidad deviene precisamente de este aspecto, es decir, de la visibilización e integración en la estructura político administrativa formal estatal de la institucionalidad indígena, tanto desde la perspectiva de los derechos de las NPIOC pre-existentes como desde la posibilidad del establecimiento de entidades territoriales autónomas propiamente indígena originario campesinas, las cuales, por principio de "autogobierno", podrán estructurar su institucionalidad podrá efectuarse "...de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley" (art. 290.II CPE).

Por consiguiente, se entiende que la aplicación del "principio republicano" a la organización de la estatalidad es constitucionalmente obligatorio únicamente para las estructuras estatales por algunos denominadas "republicanas", por oposición a las estructuras de gobierno IOC que se rigen por sus normas y procedimientos propios, configurando un

escenario en el que conviven diferentes líneas de organización y gestión del poder y los intereses públicos, materializando uno de los elementos centrales de la "plurinacionalidad".

En este marco, la forma de organización republicana prevista en los arts. 12 y 285 a 288 de la CPE no resulta obligatoria para la organización estatal IOC, como lo determinó la DCP 0009/2013 de 27 de julio en los siguientes términos:

"(...) debe entenderse que la clásica división de poderes establecida en los arts. 285 a 288 de la CPE, en los que se establecen los lineamientos generales para la organización de los gobiernos de las ETA's en sus órganos legislativos y ejecutivos, no son obligatorias para el caso de la autonomías indígena originario campesinas, cuyo autogobierno se ejercerá '...de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley' (art. 290.II de la Norma Suprema)"⁶⁰.

Así, el texto constitucional no prevé mayores limitantes organizativas para las AIOC, quedando exentas de la obligatoriedad de asumir criterios republicanos en la estructuración de sus poderes públicos.

Por lo tanto, es posible afirmar que el concepto de lo "plural" en la dimensión político/organizativa territorial se materializa en la relación entre lo republicano y lo originario (arts.12 y 290 de la CPE).

C. En lo referente a la función judicial

En relación a este aspecto de lo público, los principios de relevancia para los efectos del presente estudio son, entre otros, principalmente dos, a saber, la unidad de la función judicial y el principio de independencia del Órgano Judicial.

⁶⁰ El autor participó, en su calidad de funcionario del TCP, en la elaboración del proyecto de resolución citado.

i. El carácter único o “unicidad” de la función judicial

El primer elemento a desarrollar y que parece ser central es el de la “unidad de la función judicial”, principio que no debe ser confundido con el principio de “unidad” instituido en el art. 1 de la CPE como uno de los pilares del modelo de Estado boliviano y que se relaciona directamente con la estructura territorial del Estado⁶¹.

Con esta advertencia, entendemos que este concepto/principio tiene, en el marco del análisis de lo judicial, una connotación distinta y debe ser observado desde al menos dos perspectivas:

i. Perspectiva *política/orgánica/estructural*

Como se ha ya expresado, la distribución del trabajo estatal se realiza en línea horizontal (funcional) y vertical (territorial), ello incluye, por supuesto, a la función o potestad de impartir justicia, como se pretende explicar en los siguientes acápites:

~ La función judicial en la distribución horizontal/funcional del poder público. De acuerdo a lo previsto en los arts. 7 y 12.I de la CPE, asumiendo que la soberanía es única y reside en el pueblo, deviniendo de ésta también un poder único que se distribuye funcionalmente en cuatro grandes áreas de trabajo estatal (legislativo, ejecutivo, judicial y electoral), las cuales, al ser directamente asignadas por la CPE resultan también internamente indivisibles, es decir, que su ejercicio debe limitarse a desarrollar la función sin desdoblarse generando nuevos órganos/poderes y/o potestades, peor invadiendo las demás áreas funcionales. Ello no quita la posibilidad de que precisamente para este efecto, se proceda a una división interna del trabajo en cada uno de los órganos de gobierno, creando unidades organizacionales en

⁶¹ Principio que además debe ser enfocado bajo la lógica de “unitariedad” y no de “unitarismo”, como bien se tiene dicho.

diferentes niveles territoriales y dimensiones funcionales, a las cuales se les asigna responsabilidades y atribuciones concretas.

De esta forma, el ejecutivo se organiza en ministerios, el legislativo en cámaras (no en todos los casos) y el judicial en jurisdicciones que, en el caso boliviano son, de acuerdo al art. 179 constitucional, la ordinaria, la agroambiental y la indígena originario campesina, separando las funciones de gobierno judicial asignado al Consejo de la Magistratura, además de mantener en prudente distancia a la justicia constitucional.

Esta previsión es desarrollada por el art. 4.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que indica que "La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: 1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; 3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios".

Se colige entonces que todas las jurisdicciones descritas corresponden, funcionalmente hablando, a un mismo Órgano de gobierno, puesto que si bien es cierto que la propia CPE prevé la existencia de jurisdicciones especializadas (art. 179.I in fine), éstas, una vez creadas, pasan con sus propias peculiaridades, a formar parte, al menos formalmente, del Órgano Judicial.

Especial es el caso del art. 180.III in fine de la CPE, que si bien se encuentra inserto en la parte del texto de la Norma Fundamental que regula precisamente la estructura y funcionamiento del Órgano Judicial, crea

una jurisdicción militar de naturaleza especial, al margen de la estructura del Órgano de gobierno constitucionalmente reconocido para ejercer la potestad de impartir justicia en el Estado boliviano.

Por otra parte, otra situación especial emerge de los arts. 159.11 y 160.6 de la Norma Fundamental, en los que se determina el juzgamiento en única instancia a las altas autoridades de los diferentes órganos de gobierno se sustanciará ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, fungiendo la Cámara de Senadores como juzgadora y la de Diputados como acusadora, invistiéndose de una cuota de autoridad judicial especial a una órgano constitucionalmente creado para otra función, lo que resulta admisible en la medida de que no se instituya ningún Tribunal permanente integrado al cuerpo del Legislativo.

En líneas generales, debe entenderse que la creación de tribunales permanentes creados dentro de las estructuras de los otros órganos de gobierno vulneraría la separación de órganos prevista en el art. 12 de la CPE, por lo que los casos descritos deben tomarse como excepciones constitucionalizadas que confirmarían la regla.

- ~ La función judicial en la distribución vertical/territorial del poder público. Evidentemente, el art. 179.I de la Norma Fundamental determina que la función judicial es única, lo que en relación con el art. 12.II de la LMAD, que limita la organización de los gobiernos subnacionales a una división dual del poder (ejecutivo y legislativo), excluye, en apariencia, la función judicial del reparto territorial del poder. Esto es además confirmado por los arts. 277, 280 y 283 de la CPE, para el caso de los gobiernos departamental, regional y municipal, respectivamente.

Si bien es posible afirmar que esto cierra la posibilidad de más un orden o estructura jurisdiccional, es decir, niega la existencia de órganos judiciales subnacionales,

no excluye la materia de "Administración de justicia" del reparto competencial territorial, pues es el art. 298.II.24 de la propia CPE que la asigna al nivel central del Estado con carácter de exclusividad, lo que abre interesantes posibilidades para su descentralización y/o desconcentración. Dejamos este punto para más adelante.

Pero el punto de quiebre más importante y que obliga a redimensionar el concepto de 'unidad' aplicado al tema de la justicia proviene del reconocimiento del pluralismo jurídico y que se materializa en el reconocimiento de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, para la que no existe limitación alguna más que el respeto a los derechos fundamentales, ya que el art. 30.II de la CPE determina que son derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros:

"...

5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado".

(...)

14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

(...)".

Por consiguiente, en este tipo de autonomía, se deja un amplio espacio para el ejercicio de un auto-gobierno ampliado, que incluiría la posibilidad del establecimiento de un orden jurisdiccional diferente, cosa que ya ha venido sucediendo en los proyectos de estatutos de autonomía. Veamos algunos ejemplos:

Estatuto de la Autonomía Indígena Originario Campesina de Totorá Marka. Que si bien no entró en vigencia al no ser aprobado en el referéndum desarrollado para tal efecto, el proyecto de norma

institucional básica de la ETA-IOC fue declarado constitucional bajo los siguientes fundamentos jurídicos:

“ARTÍCULO 89 (Jurisdicción Originaria)

I. La Jurisdicción Originaria de Totora Marka, es administrada a la cabeza de Mallkus de Consejo, Mallkus de Marka y sus Mama T’allas, Tata Tamanis, Mama Tamanis y cuerpo de autoridades del Ayllu y de la Marka; según nuestra cosmovisión, principios, valores y ritualidad, a través de nuestras prácticas de justicia, su procedimiento será reglamentado por el Consejo Originario, en el marco de la Constitución Política del Estado y otras normas vigentes”.

Propuesta normativa que fue declarada compatible con los preceptos constitucionales por la Declaración Constitucional Plurinacional 009/2013 de 27 de julio, señalando que, en el marco de lo establecido en los arts. 304.I.8 y 179 de la CPE, “La determinación sobre la necesidad de reglamentar o no el procedimiento que guiará el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina responde, en esencia y sustancia, a una decisión autónoma de la propia AIOC, en el marco de sus facultades de autodeterminación y autogobierno (...) En lo referente a la organización jurisdiccional, el art. 89.I, debe interpretarse en el marco del art. 72, ambos del proyecto estatutario, por consiguiente, la jurisdicción IOC se administra: 1) A nivel de la Marka por los Mallkus de Consejo y Mallkus de Marka más sus Mama T’allas; y, 2) A nivel del ayllu y comunidad por los Tata Tamanis y Mama Tamanis. A esto se suma además los cuerpos colegiados que conforman con otras autoridades, mismas que coexisten geográficamente con autoridades de las otras jurisdicciones en un plano de igualdad (art. 179.II de la CPE), máxime si se considera que la presente entidad territorial autónoma deviene de un municipio en conversión y no de un territorio indígena originario campesino donde no todos los habitantes se auto-identifican como indígena

originario campesino (...) En este sentido, corresponde interpretar que la atribución del Consejo Originario para reglamentar o regular el ejercicio de la justicia sólo alcanza al nivel de Marka, respetando el derecho que asiste a los ayllus y comunidades de regular la aplicación de su justicia al interior de sus respectivos territorios, en el marco del respeto a su sistema jurídico propio”

Proyecto de Estatuto Autonómico Indígena Originario Campesino de Mojocoya. De la misma forma, la autonomía Indígena Originario Campesina de Mojocoya organiza su administración judicial separada de la ordinaria, como se colige de lo siguiente:

“Artículo 42. (CONSEJO DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA)

- I. La justicia indígena originaria campesina de Mojocoya estará conformada por un Consejo Indígena Originario Campesino que es la máxima instancias de la Justicia Indígena Originaria Campesina, conformado por un o una representante por zona y el Secretario de Justicia de la subcentralía, respetando la equidad de género.
- II. La elección de los cinco miembros se realizará de acuerdo a normas y procedimientos propios, quienes conformarán su directiva.
- III. La duración de gestión de los miembros del Consejo de Justicia Indígena Originaria Campesina de Mojocoya, será por 4 años y en caso de incumplimiento a sus funciones serán sometidos a una evaluación y control social, para determinar su continuidad o cambio.

Artículo 43 (PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN)

- a) La primera instancia es a través del Dirigente y el Secretario de Justicia de la comunidad de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, en caso de

no encontrar la solución deberá remitir a la Asamblea Comunal.

- b) La segunda instancia es a nivel de la Asamblea de comunidad, donde debe resolverse o remitir a las instancias que correspondan.
- c) La tercera y última instancia, será el Consejo de la Justicia Indígena Originaria Campesina”

Los cuales no merecieron cargo de inconstitucionalidad alguno, toda vez que fueron analizados desde la perspectiva del auto-gobierno ampliado que la CPE reconoce a las autonomías indígena originario campesinas.

De estos ejemplos, se llega a concluir que la distribución territorial de la potestad de administración de justicia en Bolivia sigue dos cauces: a) El primero, de carácter republicano, que en base a lo previsto al art. 12.I, 277, 280 y 283 de la CPE y 12.II de la LMAD, determina que las justicias ordinaria y agroambiental se configuran bajo una estructura única, común en los Estados unitarios, así sean de carácter compuesto, no admitiéndose la posibilidad de la existencia de órganos judiciales subnacionales [Dimensión organizativa estatal republicana]; b) Mientras que la segunda, abre un doble orden jurisdiccional a partir del reconocimiento del auto-gobierno ampliado a las autonomías indígena originario campesinas y el derecho a su propio sistema de justicia. Se trata, en definitiva, de un sistema mixto de reparto de la función judicial que abre nuevos escenarios de análisis y debate, para el segundo caso, incluso en la vertiente de lo que se denomina “federalismo judicial” [Dimensión organizativa estatal federativa o confederativa].

Nótese que esta categoría se introduce en el texto como una referencia hipotética que si bien es explicitada, excede los alcances del presente estudio, abriendo, sin embargo, nuevos derroteros analíticos aún inexplorados en los estudios territoriales en nuestro país. La noción de

“federalismo judicial” es ambivalente, designa, desde la federalización de las instancias de revisión, es decir, el cierre de todos los circuitos judiciales nacionales y subnacionales en la estructura federal de jueces (entendimiento centralizador) hasta aquellos procesos de distribución territorial de la potestad de administrar justicia, reconociendo una división tripartita del poder en los gobiernos subnacionales, abriendo la posibilidad de órganos o estructuras judiciales diferentes e independiente de la nacional o federal, con cierre procesal dentro de los mismos circuitos subnacionales, sin posibilidad de revisión federal.

Solo para efectos ilustrativos, nos adherimos a lo resumido por Simón (2013), quien siguiendo a Manuel Gerpe⁶², señala que “(...) los elementos característicos que permiten caracterizar el federalismo judicial como modelo de organización federal del poder judicial están constituidos por dos presupuestos y tres requisitos, que nos ayudan a determinar en el caso concreto si nos encontramos o no ante un modelo de federalismo judicial. El primero de ellos es la convivencia del ordenamiento central del Estado y de los ordenamientos territoriales que tienen autonomía política legislativa en el marco de una distribución pactada del poder o división competencial, esto es, que se trate de un Estado compuesto, plural y con distribución de poderes. Y el segundo, más específico, exige que el ejercicio de la potestad jurisdiccional esté organizado en diferentes niveles, fundamentalmente, el federal y el de las entidades federadas (...) En lo referente a los requisitos, para poder hablar de federalismo judicial, primeramente, debe existir un modelo de distribución de competencias bajo el paraguas constitucional que posibilite un doble espacio de autonomía institucional –federación y estados federados– en todo lo relativo al poder judicial. En segundo lugar, debe producirse una convivencia entre los diferentes sistemas judiciales –el estatal y los regionales– que gocen

⁶² Gerpe, Manuel. “Presentación”. En Gerpe, Manuel i Barceló, Mercè (coords.). El federalismo judicial. Barcelona: Institut d’Estudis Autònomic, 2006, p. 19.

de autonomía jurisdiccional. Y, finalmente, la Constitución y la legislación deben contemplar cómo se articulan entre sí, el sistema judicial central y los subsistemas territoriales, estableciendo un sistema coherente que permita resolver las eventuales lagunas o contradicciones que se puedan dar en la práctica, con la determinación de las cláusulas de prevalencia o primacía, supletoriedad y residual, y en casos conflictivos, dejando la vía abierta para que sea el intérprete máximo de la Constitución quien resuelva quién puede hacer qué en el caso concreto. Podemos afirmar, pues, que tanto los presupuestos como los requisitos mencionados son elementos característicos que tipifican el federalismo judicial. En cualquier caso, ha de dejarse claro que para poder hablar de federalismo judicial es condición *sine qua non* el reconocimiento constitucional de autonomía institucional y jurisdiccional tanto a la Federación como a los entes federados, si bien ambas dimensiones, lógicamente, no son absolutas”.

ii. Perspectiva *jurídico-procesal*

Desde la que se entiende a la “unidad jurisdiccional” como un principio procesal vinculado a la garantía del ciudadano a no ser juzgado por “tribunales especiales o de excepción⁶³”, entendidos estos como aquellos que pretenda ser creados fuera de la estructura del órgano judicial al cual la Constitución a delegado tal función. Así lo establece el art. 120.I de nuestra Norma Fundamental cuando dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”.

⁶³ Salvo aquellas jurisdicciones especiales creadas por Ley pero dentro de la estructura judicial, aquellas ampliaciones de funciones judiciales a otros órganos en vía de excepción constitucional y, las jurisdicciones especiales fuera de la estructura judicial ordinaria, entendidas como una excepción determinada desde el mismo texto constitucional.

Este principio procesal se manifiesta en tres dimensiones: i) Una material, que garantiza al ciudadano a ser juzgado por el órgano constitucionalmente creado para ello, y no por jueces o comisiones especiales creados al margen de dicha estructura; ii) Otra temporal, que dicha estructura judicial juzgadora, sea creada con anterioridad al hecho u objeto del litigio; y, finalmente, iii) Otra estrictamente procesal, vinculada al Derecho de Impugnación en relación a lo que podríamos denominar como "itinerario procesal", es decir, el número de niveles impugnatorios y el *locus* de cierre de los mismos dentro de un circuito territorial nacional o subnacional, lo que no afectaría el principio de unidad en tanto no se estaría hablando de poderes judiciales territoriales propios de las autonomías, sino de la posibilidad de que el litigio concluya procesalmente y en todas sus instancias, en un tribunal de jurisdicción subnacional perteneciente a la estructura única del Órgano.

Esto abre nuevos escenarios para introducir elementos descentralizadores de la administración de justicia sin vulnerar la estructura estatal que no admite la posibilidad de órganos judiciales subnacionales en la dimensión republicana de la organización estatal boliviana.

ii. El principio de independencia del Órgano Judicial

El Órgano Judicial goza de independencia en los términos previstos en el art. 178.II de la CPE.

"...

III. Constituyen 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"⁶⁴.

⁶⁴ Sobre estos dos importantes elementos se abundará en los acápites correspondientes al análisis de las atribuciones y estructura del Consejo de la Magistratura.

Previsión desarrollada por el art. 7 de la LOJ en los siguientes términos:

"...

- I. El Órgano Judicial, en sus jurisdicciones ordinaria y agroambiental, tiene autonomía presupuestaria.
- II. El Órgano Judicial contará con una dirección administrativa financiera, para la gestión de los recursos económicos de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y del Consejo de la Magistratura.
- III. El control y la fiscalización del manejo administrativo y financiero corresponden al Consejo de la Magistratura, sin perjuicio del control a cargo de la Contraloría General del Estado".

Normativa de la que se colige las dos dimensiones claramente diferenciadas en las que opera el principio de independencia judicial, a saber:

i. *Dimensión jurisdiccional propiamente dicha*

Develada en el numeral 1 del párrafo I del artículo 178.II constitucional precitado, en el que se vincula de forma directa la independencia con el desempeño de los jueces en el marco de la carrera judicial.

En esta dimensión, la independencia se constituye en una garantía para el ejercicio de la función jurisdiccional en su sentido más acotado, es decir, con la capacidad emitir fallos para dirimir conflictos sin intromisiones ni presiones, basados solo en la norma, los principios constitucionales y la sana crítica.

Así lo entiende, por ejemplo, Arze (2015), para quien en "(...) la administración de justicia, la mayor garantía de estabilidad, de transparencia, de independencia, es la generación de una carrera judicial basada en la meritocracia (...) Es la única, la verdadera y extraordinaria

fórmula para garantizar la independencia y transparencia”.

Desde esta perspectiva, la independencia radica en la persona del juez, sea este colegiado o unipersonal, brindándole para este efecto la Constitución, el amparo de un sistema de carrera, a manera de un velo de protección mínimo que garantice al juez un nivel previsible de estabilidad en sus funciones y un escudo ante el constreñimiento, los ofrecimientos o amenazas provenientes de poderes formales o fácticos, extra o intra órgano, que pudieran dirigir el buen proceder judicial.

En esta dimensión ingresan dos de los tres elementos⁶⁵ que en la independencia judicial identifica el profesor Fiss (2007) desde la perspectiva de la realidad judicial norteamericana: a) *Desprendimiento de las partes*, “(...) fundada en la aspiración de imparcialidad y concierne a la relación entre el juez y las partes que someten un asunto a su consideración. En ese sentido, exige que el juez no tenga relación alguna con las partes o se encuentren bajo su control o influencia, y, de este modo, evita que la imparcialidad resulte gravemente amenazada (por sobornos o relaciones cercanas de parentesco entre juez y los contendientes, entre otros). Sin embargo, con frecuencia no es posible prevenir de modo realista, violaciones menos flagrantes, tales como los lazos culturales o la afinidad ideológica, y, por ello, la independencia judicial frente a las partes es un ideal que sólo puede ser alcanzado de manera imperfecta”; y b) *Autonomía individual*, referida a “(...) la relación entre jueces individuales y otros miembros de la judicatura y exige que el juez, al decidir cuestiones de hecho o de derecho, no esté sometido a presiones de naturaleza profesional o institucional”, es decir, que no se vea constreñido, primero, por los jueces revisores que suelen presentar un cierto grado de autoridad sobre los de

⁶⁵ Dos relacionados con la independencia centrada en la persona del juez, el “Desprendimiento de las partes” y la “Autonomía individual”, mientras que la tercera se rebasa la persona del juez para centrarse en la independencia de la estructura judicial en cuanto cuerpo organizativo estatal, conocida como el “Aislamiento político”.

inferior jurisdicción, y, segundo, sometido por las corporaciones de jueces a las que pueda pertenecer y que suelen encontrarse, principalmente en sus cúpulas, altamente politizadas o vinculadas a intereses fácticos ajenos a la función. Al igual que el anterior, su logro suele ser parcial y condicionado por el prestigio personal y profesional del juez y por su responsabilización directa por las resoluciones que emite, además de seguir la regla de cumplimiento jurisprudencial, es decir, el *stare decisis* (estar a lo ya decidido), como referente objetivo para sustentar sus fallos.

ii. *Dimensión organizativa y financiera (auto-gobierno)*

En su acepción etimológica, la autonomía implica la capacidad de proveerse de normas propias, ello implica la idea de auto-gobierno que a su vez contiene tanto la capacidad de generar y administrar sus propios presupuestos como la facultad de auto-organización, que incluye la capacidad de determinar, a partir de las previsiones generales contenidas en la CPE, su propia estructura organizativa.

Históricamente, la independencia judicial nace como la necesidad de un juez imparcial, por consiguiente, surgió como una característica propia de la persona de la autoridad jurisdiccional, de la que se esperaba la templanza y capacidad suficiente para soportar los embates de toda externalidad que pugnase por doblegar en un sentido y otro su "sano criterio". Si bien este es un elemento que nunca dejó de ser imprescindible como requisito de imparcialidad, resultó claramente insuficiente, pues un juez, aún el más probó, no es más que una persona, un sujeto con las fragilidades inherentes a su naturaleza, surgiendo así la necesidad de ampliar la noción de independencia antes centrada en el juez, al órgano o cuerpo de funcionarios judiciales en su conjunto, tanto en lo propiamente jurisdiccional como en lo concerniente al auto-gobierno, a cuya consecuencia la judicatura se elevó constitucionalmente se elevó a la categoría de órgano del poder formal, todo en el marco

de la independencia, separación, coordinación y cooperación entre poderes (checks and balances).

En el caso boliviano, la autonomía judicial se relativiza, haciendo una clara referencia a una gestión autónoma del presupuesto, es decir, al manejo de sus propios recursos, pero no así a las capacidades de auto-organización y auto-gestión⁶⁶, las cuales deben ser analizadas separadamente:

- a. La facultad de auto-organización es otorgada por la CPE al Órgano Judicial de manera muy limitada, pues éste es en realidad organizado por el Órgano Legislativo, mediante una ley nacional de carácter orgánico (LOJ), emitida en base a la reserva de Ley prevista de manera general en la Disposición Transitoria Segunda de la Norma Fundamental.

Esto deja un margen muy reducido para la organización interna de las instancias judiciales, con una capacidad reglamentaria de auto-gestión también limitada, pues lo central, lo sustancial, viene definido desde otros órganos del Estado, más específicamente, del legislativo central mediante dicha Ley.

Se exceptúa de esta regulación la Justicia Indígena Originario Campesina que goza, como se tiene expresado, de un nivel mayor de autonomía funcional, en tanto la legislación ordinaria debe limitarse a deslindar su competencias con las justicias ordinaria y agroambiental.

- b. Por su parte, es posible asumir que la facultad de autogobierno se ve también limitada solo a la auto-gestión, es decir, la capacidad de conducir su funcionamiento por sus propios órganos y que en el caso de Bolivia se encuentra materializada en la existencia del Consejo de la Magistratura, como una

⁶⁶ Auto-organización, capacidad de definir su propia estructura y los procedimientos para su funcionamiento, y auto-gestión, la capacidad de movilizar la estructura y guiar su funcionamiento de manera independiente.

instancia de gobierno judicial cuyas funciones se encuentran limitadas por el art. 193 de la CPE en los siguientes términos: "I. El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana; II. Su conformación, estructura y funciones estarán determinadas por la ley".

El numeral II del artículo precitado señala que se trata más de un ente de autogestión ampliada cuya conformación, estructura y funciones estarán determinadas por la ley (no hay tampoco auto-organización), cuya fortaleza se ve aún más desportillada por la creación de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF), mediante los arts. 226 a 228 de la LOJ para la gestión administrativa y financiera y dejando las funciones de control y fiscalización sobre estas actividades, más las correspondientes al control disciplinario, en manos del Consejo de la Magistratura, heredero del viejo Consejo de la Judicatura.

El precitado Fiss incluye en esta dimensión al tercer elemento de la independencia judicial, esto es, el denominado "aislamiento político", centrada esta vez no en la individualidad del juzgador sino en la organización formal del cuerpo de jueces, del que se suele exigir un cierto alejamiento "(...) de los órganos estatales de elección popular, y, particularmente, frente al ejecutivo y legislativo (...)" El aislamiento es esencial para alcanzar la justicia, la cual, a mi juicio, es un ideal objetivo que se diferencia del sentimiento popular. Los tribunales deben decidir lo que es correcto y no lo que es popular", característica que emana, según indica este autor, "(...) de la doctrina de separación de poderes que permite que la judicatura actúe como contrapeso en el sistema político y controle los abusos de poder en que incurran el legislativo y el ejecutivo", sin dejar de considerar el tensionamiento que de su aplicación surge para la

teoría democrática, pues “(...) cuanto más aislada esté la judicatura de las ramas políticas del Estado, más capacidad tendrá para interferir con las políticas de éstas y, por tanto, para frustrar la voluntad popular. De este modo, el aislamiento político, incluso muchos más que el desprendimiento de las partes o la autonomía individual, es una exigencia limitada. Por este motivo, algunos jueces estatales son elegidos. Incluso la judicatura federal, considerada por largo tiempo como uno de los sistemas judiciales más independientes del mundo, no es una rama del Estado completamente aislada sino un elemento dentro de un sistema político interdependiente”.

El elemento de las formas de ingreso o reclutamiento de los jueces es vital en el debate, desde la elección directa (voto popular), en nuestro caso prevista solo para las élites judiciales (máximas autoridades), hasta el ingreso y sostenimiento meritocrático en el cargo, reservado para los magistrados y jueces de menor rango, ambas formas con sus claroscuros y que con intensidades variables en el desarrollo histórico, se mantienen en el epicentro de la polémica pública sobre las tan necesarias reformas judiciales.

El tema es sin duda apasionante, pero que al exceder los objetivos de este libro, ha sido abordado apenas en sus aspectos más generales, quedando como parte de una agenda pendiente para un análisis posterior en mayor profundidad, concluyendo de manera muy *a priori*, con Fiss, que la idea de un órgano o poder judicial plenamente independiente es, ante todo, un ideal, un horizonte al que se debe permanentemente apuntar en el ejercicio del poder judicial, pero con la plena consciencia de que su consecución total y permanente es poco probable, lo que no la hace menos importante, más bien todo lo contrario.

Los elementos hasta aquí descritos estructuran, con determinadas limitaciones, un marco general que puede permitirnos ingresar con cierta objetividad al análisis de las principales tensiones constitucionales que emergen, esencialmente, en las relaciones entre el ejercicio de la potestad judicial y el espacio/territorio, variables que conforman la problemática objeto de la investigación

y que se desarrollaran con mayor detalle en los acápite siguientes.

3. El marco competencial en materia de administración de justicia

En base al marco teórico desarrollado en la DCP 008/2013, transcrito varios acápite atrás en el presente documento, en este apartado estudiamos las escasas previsiones constitucionales que sobre la materia de "administración de justicia" se instituyen en el catálogo competencial constitucional.

Antes de ingresar al análisis específico de las competencias territoriales en el arreglo constitucional boliviano, es conveniente primero definir el concepto de competencia, entendiéndola de una manera aún muy general como el "...haz concreto de potestades que se ejercen válidamente dentro de un territorio concreto sobre personas determinadas y respecto de materias definidas" (Voto particular [Rubio Llorente y Diez Picazo] de la STC 94/85, de 29 julio), para luego identificar, en segundo término, los elementos centrales que bajo diferentes fórmulas o combinaciones permiten establecer y comprender mejor las diferentes categorías o tipos competenciales vigentes en cada arreglo normativo. Así, siguiendo a Aja (1989) tenemos:

- a. La *función*, entendida jurídicamente como un mandato/finalidad (art. 9 de la CPE) y administrativamente como el área o ámbito de acción estatal de más amplio espectro (art. 12 constitucional: funciones legislativas, ejecutivas, judiciales y electorales). Ambos deben ser considerados a efectos de determinar los fines y objetivos estatales.
- b. La *materia*, definida por el autor precitado como "...ente el conjunto de actividades humanas encuadrables en un sector del ordenamiento...", noción genérica a la que añadiríamos la de determinabilidad, pues se entendería, en principio, que se trata de sub-áreas funcionales que agotan una temática. P.E. Salud, educación, etc.; sin embargo, en nuestras listas de distribución se dan casos en los que una determinada materia se trocea en varias competencias que se distribuyen a diferentes niveles de gobierno.

- c. El *tipo de intervención pública*, que a diferencia de Aja, vinculamos a la potestad, es decir, los límites que la norma impone a la participación de un nivel de gobierno en una determinada materia y en bajo la perspectiva del cumplimiento de la función, con la cual se vincula y acaso confunde ya que resulta coincidente, ejerciendo, de acuerdo a los casos, las potestades de legislar, fiscalizar, deliberar, ejecutar y reglamentar, las que si bien pueden estar concentradas en un solo nivel de gobierno, también puede encontrarse distribuidas en varios, a ello se suma, por supuesto, el nivel o intensidad de la intervención en el ejercicio de dichas potestades, algo que resulta, sin duda, mucho más difícil de describir y medir pero que no puede ser ignorado.

Para continuar el desarrollo de esta temática debemos considerar de lo prescrito sobre el particular en el art. 297 de la Norma Fundamental, en el que se desarrolla la tipología competencial y la distribución de facultades entre niveles de gobierno y, de manera indirecta, entre órganos de gobierno, aplicable al desarrollo de la autonomía, y que a la letra expresa:

“I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La

reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas”.

Las listas de reparto competencial identifican únicamente dos competencias que tienen relación directa con el funcionamiento de lo que hemos tenido a bien denominar como sistema judicial “republicano occidental”⁶⁷ (no así con la jurisdicción indígena originario campesina - JIOC)⁶⁸, ubicándose ambas en el art. 298 de la CPE, de acuerdo con la siguiente distribución:

- i. Parágrafo I numeral 21, que asigna al nivel central con carácter privativo la competencia relativa a “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”.
- ii. Parágrafo II numeral 24, que asigna también al nivel central pero esta vez con carácter exclusivo, la materia relativa a “Administración de Justicia”.

Ambas disposiciones definen, cada cual dentro de su ámbito de aplicación, la estructura y forma de funcionamiento de la justicia ordinaria en Bolivia, con interesantes espacios para el debate y la definición de medidas de acción estatal dirigidas a mejorar la administración de justicia introduciendo variables de orden territorial en la ecuación, todo en el marco de los principios de pluralismo y descentralización tenidos en el art. 1 de la CPE como elementos estructurantes del modelo de Estado. Analicémoslas por partes:

i) Análisis del art. 298.I.21 CPE

Para los efectos del estudio, se asumirá a ésta como una competencia de alcance eminentemente procesal, pero con efectos sustanciales en la dinámica del Órgano Judicial, pues

⁶⁷ Usamos intencionalmente esta denominación solo para efectos de distinguirlo de la JIOC que responde a sus propias lógicas de funcionamiento, sin ninguna restricción organizativa como sí ocurre con las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, ambas parte de la denominada “jurisdicción ordinaria”.

⁶⁸ El art. 109.I de la CPE indica que la JIOC se ejercerá “...a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios” en el marco de los límites constitucionales, claro está.

prescribe el "cómo" se ejercerán las atribuciones propiamente jurisdiccionales asignadas a los jueces.

El art. 298.I.21 de la CPE en análisis dispone textualmente:

"...

I. Son competencias privativas del nivel central del Estado:

(...)

21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral.

(...)".

Esta disposición determina que el poder íntegro para determinar el contenido de la codificación tanto sustantiva como procesal en las materias mencionadas se encuentra en el nivel central (más propiamente en la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin posibilidad de transferencia o delegación; sin embargo, esto no necesariamente implica algún grado de petrificación o centralización, pues dependiendo de la voluntad política, queda constitucionalmente abierta la posibilidad de establecer procedimientos judiciales en las normas adjetivas que sin vulnerar el derecho de impugnación (doble instancia), terminen o concluyan dentro del circuito departamental, lo que puede ser incluso recomendable principalmente en las materias en las que los gobiernos subnacionales tengan capacidad legislativa.

Con efecto ilustrativo, siguiendo a Ossorio (1996), se entiende que la codificación implica la "Acción y efecto de codificar, de hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático. La tendencia a reunir en códigos las legislaciones de diferentes ramas del Derecho es cada vez más acentuada, porque sus ventajas no pueden ser desconocidas. Lo que sucede es que sólo son susceptibles de codificación aquellas normas legales que ofrecen gran permanencia, como ocurre con las del Derecho Civil o, por lo menos, una relativa permanencia,

como las penales. Otras ramas legislativas son difíciles de codificar, porque se encuentran en permanente, casi diaria, evolución, De ahí que constituya un motivo de constante polémica la posibilidad o, siquiera, la conveniencia de formar un código del trabajo. Como tampoco tendría sentido ni utilidad codificar la legislación política o la administrativa o la sanitaria o la educativa u otras similarmente cambiantes”.

Desde esta perspectiva, el constituyente ya ha establecido cuáles son las materias susceptibles de codificación, tanto en lo sustantivo como adjetivo, abriendo de esta forma, la posibilidad de que en caso de existir la voluntad política suficiente, se establezcan en dichos códigos un conjunto de posibilidades procesales que pueden ser, en determinado casos y con especiales características, descentralizados, dado que para ello no existe restricción constitucional concreta.

En este marco, corresponde analizar los siguientes presupuestos:

- a. El establecimiento de “circuitos judiciales” que culminen en todas sus instancias en tribunales de jurisdicción subnacional (generalmente departamental) puede generar una suerte de jurisprudencia variada o distinta en cada una de ellas⁶⁹, lo cual es natural pues por un lado, una gran parte de ellos se basará, como se tiene dicho, también en legislación subnacional que también puede ser distinta de una entidad autónoma a otra, coincidiendo además con un modelo de Estado basado en la pluralidad (realidad) y el pluralismo (forma de aproximación y gestión de esa realidad) en equilibrio con la unidad y el poder concentrado, que se expande a todas las esferas de la vida social, incluyendo la política y jurídica, por supuesto.

De esta forma, si bien se entiende que en nuestro sistema judicial la idea de “jurisprudencia vinculante” está reservada para los fallos emitidos por el Tribunal

⁶⁹ Considérese que la jurisprudencia emitida por los jueces y tribunales ordinarios es, salvo en algunos casos en materia penal, meramente indicativa, es decir, que no adquieren vinculatoriedad, la cual está reservada por mandato de la CPE solo a los fallos emitidos por el TCP.

Constitucional Plurinacional, la importancia de los "tribunales de cierre" en la jurisdicción ordinaria y en todas las materias es sustancial pues la uniformidad de criterios de aplicación normativa en todas las instancias procesales se vincula al principio y derecho a la igualdad, pues el ciudadano espera y demanda un cierto nivel de certidumbre en los fallos judiciales, es decir que a situaciones de conflicto de supuestos fácticos análogos corresponda un fallo también similar sino igual.

De esta forma, los fallos de los tribunales de cierre suelen ser tomados como un referente muchas veces determinante en los fallos de jueces y tribunales de rango inferior, por lo que su importancia no puede ser tenida a menos; no obstante, esto no puede limitar el desarrollo del pluralismo también en la aplicación de la normativa buscando una absoluta uniformidad u homogenización de los entendimientos judiciales en todo el territorio nacional, pues, en definitiva y como manda el art. 1 de nuestra Constitución, somos un Estado que se cimienta en el pluralismo en todas sus manifestaciones. Cabe aclarar que esto no es nuevo en el concierto procesal boliviano, pues es posible encontrar en la actualidad claros ejemplos de procesos de cierre departamental, limitándonos, por ahora, a citar solo algunos de ellos, sin afán de entrar en mayores detalles pues ello excedería la finalidad del presente estudio:

En materia penal:

- i) Actuaciones dentro del procedimiento penal que se definen en firme ante los Tribunales Departamentales de Justicia, sin casación, como por ejemplo todas las excepciones previstas en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal que solo admiten apelación en vía incidental.
- ii) La casación limitada solo a aquellos casos en los que concurra contradicción de un Auto de Vista con otros, como una forma de uniformizar la jurisprudencia. Nótese que en esta materia, se otorga el carácter de

precedente cuya vinculatoriedad se mantiene hasta que sea objeto de confirmación o modulación mediante el recurso de casación.

Este arreglo procesal es proclive a que el trámite culmine en sede jurisdiccional departamental, es decir, se constituya en un circuito procesal de cierre en tribunales de jurisdicción subnacional.

En materia civil:

- i) Los denominados procesos de estructura monitoria, que son procesos monitorios, previstos en el art. 375 y siguientes del nuevo Código de Procedimiento Civil que se cierran con la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia.
- ii) Los procesos voluntarios previstos en el art. 448 y siguientes, que de igual manera culminan en todas sus instancias en los TDJ.

Será entonces menester analizar qué otro tipo de procedimientos podrán ser objeto de cierre en tribunales de jurisdicción subnacional y cuáles no, considerando siempre los preceptos constitucionales más básicos.

Por otra parte, si bien el análisis del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) y sus fallos no son parte del objeto de estudio del presente trabajo, citaremos solo con carácter ilustrativo la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en la que este alto Tribunal decide auto-restringir su capacidad de emitir precedentes jurisprudenciales de carácter vinculante, abriendo la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales ordinarias (en ejercicio circunstancial de la jurisdicción constitucional) puedan, en aplicación del "estándar protectivo más alto" otorgar la calidad de precedente vinculante a una u otra resolución constitucional, básicamente en dos supuestos procesales específicos:

"(...)

- i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.
- ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose, vía integración de jurisprudencia, el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

Esto otorga a jueces o tribunales de rango inferior la capacidad de que en determinados casos sean ellos los que determinen la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, descentralizando una parte muy importante de la decisión. Se trata, sin duda, de un antecedente importante de descentralización en la dimensión estrictamente procesal de la problemática.

- b. La idea también generalizada de que el Derecho a la Doble Instancia, como parte del Debido Proceso en su vertiente de Derecho a la Impugnación, se constituiría en un límite para cualquier intento de establecer circuitos judiciales subnacionales solo podría ser aplicable si es que estructuralmente se dejará al procesado sin un juez o

tribunal superior donde recurrir a efecto de impugnar un fallo emitido por una autoridad judicial o administrativa competente pero que se creyere injusta o vulneratoria de derechos, procurando revertirla total o parcialmente.

La idea de la doble instancia se constituye en una garantía relativa otorgada al ciudadano ante la falibilidad de los jueces y el consiguiente posible error judicial.

Así, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo expresó: "El art. 8.2 inc. h) de la CADH, señala: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior' (...) Por su parte, el art. 14.5 del PIDCP, estipula: 'Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley' (...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).
2. El derecho de recurrir "... busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona". (párrafo 158).

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)“.

En este contexto, las posibilidades de ingeniería procesal con visión territorial que se pueden llevar adelante a partir de la codificación adjetiva (procedimental) deberán siempre tener en cuenta el respeto y precautela a este derecho.

De esta forma, la estructura judicial actual se abre a la posibilidad de garantizar la doble instancia sin necesidad de llegar al circuito judicial nacional, considerando los siguientes escenarios o alternativas de ingeniería procesal:

- ~ Procesos de primera instancia ante el Juez Público (JP) y segunda instancia ante el Tribunal Departamental de Justicia (TDJ).

Que no admiten casación, como los denominados procesos monitorios en materia civil ya descritos, que cumplen con el derecho de impugnación o doble instancias mediante la apelación, aunque no contemple casación.

- ~ Procesos de primera instancia ante el JP y casación ante el TDJ.

Si bien en nuestra tradición procesal, la casación jamás fue considerada como instancia procesal, sino un juicio nuevo de puro derecho, es posible interpretar que, materialmente, se constituye en un mecanismo o recurso que abre la posibilidad de impugnación de un fallo que se tenga por errado o injusto.

Es necesario considerar, no obstante, que así asumida se constituiría en una segunda instancia bastante restringida, en la que no se podrían revisar cuestiones de hecho, si no de puro derecho, lo que limitaría de todas formas el derecho a un nivel de revisión integral; no obstante, este tipo de procedimientos no son

extraños a la tradición procesalista boliviana, pues en materia agraria, por ejemplo, en razón de su estructura, se cuenta con un solo nivel de juzgamiento de hecho y derecho (juez agrario) para luego pasar, de manera directa, al recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, lo que implica, como antes se dijo, un nivel atenuado de revisabilidad, toda vez que se limitaría únicamente a las cuestiones de puro derecho, de acuerdo a la naturaleza de la casación en el derecho procesal general.

~ Procesos de única instancia ante el JP y revisión ante el TDJ.

De la misma forma, la revisión de oficio, sin ser "instancia" procesal en el sentido estricto del término, garantiza de cierta forma el derecho o garantía de que el fallo, pese a no ser recurrido, sea nuevamente analizado, sopesando o al menos disminuyendo el riesgo de error judicial.

A diferencia del caso anterior, en éste la revisabilidad es completa y se activa aún sin el impulso de parte, lo que de hecho implica un nivel de garantía mayor.

Todas estas posibilidades procesales precautelan materialmente la garantía de revisión o "control de calidad" judicial, que es, en esencia, la idea de la doble instancia o, cuando menos, la existencia de la posibilidad estructural de contar con un juez o tribunal superior al cual recurrir en uso de algún recurso para procurar la reversión o modulación de un fallo.

Esto adquiere coherencia bajo una interpretación restrictiva del Derecho a la Doble Instancia, asumida en muchos casos por el legislador boliviano ordinario; sin embargo, es necesario puntualizar que bajo una interpretación maximizadora del derecho emergerían mayores dificultades para su aplicación. En cualquier caso, la alternativa no debería inclinarse a eliminar la segunda instancia, sino a eliminar la casación, considerando que se trata de un

medio impugnatorio restringido (de puro derecho) y que no genera jurisprudencia, salvo en materia penal⁷⁰.

Nótese que a este nivel sí es posible hablar de un tipo de descentralización de intensidad considerable, aunque no precisamente en el sentido político del término, pues la judicatura a nivel subnacional no se legitima mediante el voto o mediante su designación desde los poderes públicos subnacionales, sino mediante la distribución constitucional de la función jurisdiccional hacia jueces distribuidos en el territorio, cada uno de ellos independiente en el ejercicio de su jurisdicción y sus competencias indistintamente de la forma u origen de su nombramiento, cuya extensión y/o volumen puede ser ampliado o reducido, implicando ello un proceso de centralización o descentralización en el sentido más amplio de la expresión.

En todo caso, es innegable que se abren espacios de reingeniería procesal que, en caso de existir la voluntad política y legislativa necesaria, podría establecer formas de ejercicio jurisdiccional más descentralizado.

ii) Análisis del art. 298.II.24 CPE

Se trata de una competencia de carácter específicamente organizativo, a partir de la cual se define, desde el nivel central, la estructura organizacional judicial. El art. 298.II.24 de la CPE dispone textualmente:

“...

II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:
(...)

24. Administración de justicia.

(...)”.

⁷⁰ En el sistema jurídico boliviano, la única instancia con facultad para emitir jurisprudencia vinculante, conforme manda el art. 203 de la CPE es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El tipo competencial al cual es adosada la "administración de justicia" nos lleva a una primera confusión, pues podría entenderse que ésta, por su calidad de exclusiva, podría ser objeto de transferencia y/o delegación, empero, ésta posibilidad es prácticamente anulada al no existir, por mandato constitucional órganos judiciales subnacionales receptores, y mal podría movilizarse la competencia (o parte de ella) hacia los órganos ejecutivo o legislativo, pues ello quebraría el régimen de organización estatal republicano que, con limitaciones de dimensión (cualidad gubernativa dual: legislativo y ejecutivo) se traslada también a la estatalidad subnacional.

A partir de ello, podríamos catalogar a la competencia analizada como "exclusiva del nivel central del Estado" con capacidad de movilidad anulada o, en otros términos "una competencia exclusiva inmovilizada" o, simplemente, "competencia inmóvil" no en el sentido de su ejercicio o ejecutabilidad, sino desde la perspectiva de la movilidad competencial vertical, es decir, que no puede ser materialmente objeto de transferencia o delegación.

Cosa distinta sucede, por ejemplo, en un caso de estructura federal clásica como el argentino, en el que la existencia de estructuras, órganos u poderes judiciales subnacionales que pueden receptor competencias o atribuciones relacionadas a materia judicial sin vulnerar el principio republicano de división e independencia de poderes. Así, existen actualmente en el vecino país procesos de "traspaso" competencial en materias jurisdiccionales concretas, como el convenio suscrito entre el Poder Judicial de la Nación con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación al "Convenio interjurisdiccional de transferencia de la justicia nacional en materia de consumo", en la que se habla con claridad, nótese, de "interjurisdiccionalidad", es decir, de la existencia previa de dos jurisdicciones (en el sentido judicial del término) pre-existentes, entre las que se realiza el proceso de movilización competencial.⁷¹

⁷¹ Para mayor información al respecto, ver el contenido del mencionado convenio en la siguiente dirección URL:

Una medida similar resultaría constitucionalmente inviable para el caso de la justicia ordinaria en Bolivia, considerando nuestro modelo de estructura funcional y territorial estatal, pero no así para el caso de la justicia indígena originario campesina (JIOC), cuyo especial tratamiento constitucional les permite la constitución de estructuras jurisdiccionales propias al margen de las estructuras ordinarias, las cuales gozan, por mandato del art. 191 constitucional, de sus propios ámbitos de aplicación y en cuyo marco es posible abrir procesos de transferencia de competencias y atribuciones jurisdiccionales, como bien se hace en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional⁷². En este aspecto en específico, es decir, en el de las relaciones con la JIOC, el funcionamiento judicial boliviano se acerca a lo que en teoría se denomina “federalismo judicial”, con los matices y diferencias del caso, por supuesto.

Téngase en cuenta, además, que en el caso argentino que se cita, la transferencia o traspaso de competencias se desarrolla desde el gobierno nacional hacia el “gobierno” de la ciudad de Buenos Aires, ambos entes representados por sus ejecutivos principales (presidente y jefe de gobierno subnacional, respectivamente), algo que a juicio nuestro podría entrar en contradicción con el principio de separación e independencia entre órganos de gobierno, conjurada en la medida de que se trata de una jurisdicción especial que crea un cuerpo de jueces al margen de la estructura de jueces ordinaria.

En este orden de ideas, es también posible hablar en Bolivia de una jurisdicción administrativa especial, por ejemplo, en lo referente a los asuntos tributarios, a través de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), como un órgano autárquico de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, funcional, técnica y financiera, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional, parte del poder ejecutivo, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP),

<https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/02/Convenio-de-transferencia-de-la-Justicia-Nacional-en-las-Relaciones-de-Consumo.pdf>

⁷² Desde esta perspectiva, la Ley de Deslinde Jurisdiccional boliviana se constituiría, materialmente, en una norma de transferencia de competencias jurisdiccionales hacia la JIOC.

con instancias regionales de primera instancia en las Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria (ARIT). La estructuración y funcionamiento de esta instancia de justicia administrativa tributaria, al corresponder al Órgano Ejecutivo, queda exenta de las limitaciones previstas en el art. 12 de la CPE, abriéndose a este nivel, un amplio abanico de posibilidades descentralizadoras. Pero este es un tema que excede los objetivos de este trabajo, por lo que queda como un aspecto a ser desarrollado en futuros textos.

Más allá de ello, es posible concluir que en el caso de la justicia boliviana, se abren interesantes posibilidades descentralizadoras tanto estructurales (organizacionales) como también procesales (en el sentido administrativo del término), para cuyo desglose es necesario partir por delimitar la competencia, algo sobre lo que ya se avanzó en la parte del desarrollo conceptual en el presente texto, a la cual será menester recurrir a fin de analizar con mayor detalle sobre este aspecto en particular.

Téngase en cuenta que es en el marco de esta competencia y en aplicación a la reserva de Ley prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la CPE que la Asamblea Legislativa ha emitido la Ley del Órgano Judicial, norma de carácter orgánico que desarrolla tanto la estructura como el funcionamiento de todas las jurisdicciones que conforman la jurisdicción ordinaria y que tienen su correlato burocrático en el denominado Órgano Judicial, compuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia, los jueces en general y la jurisdicción agroambiental, lo que incluye al Consejo de la Magistratura.

Lo antedicho pone en evidencia que el nivel central tiene la plena potestad para organizar al Órgano Judicial sin mayores límites que los se imponen a partir de los preceptos constitucionales, los cuales dejan un espacio considerable para plantearse alternativas organizativas y de funcionamiento judicial novedosas y, en diferentes sentidos e intensidades, también descentralizadas.

Debe también considerarse que dentro del “nivel central”, titular general de la competencia con carácter de exclusividad, se produce la distribución horizontal, primaria o fundamental, de las cuatro grandes áreas o ámbitos de funcionamiento estatal, atribuyéndose en materia de justicia al legislativo central la legislación, y el resto de las facultades al propio órgano judicial, lo que introduce al debate algunos elementos diferenciadores que deben ser considerados.

Dicho esto, pasamos a identificar y desarrollar los aspectos centrales que nos han de permitir delimitar con precisión el ámbito de aplicación de la competencia objeto de estudio.

A. Delimitación del ámbito material de la competencia sobre “Administración de Justicia”

El ámbito material de una determinada competencia está referido al contenido temático de la misma, es decir, el área o ámbito de la realidad concreta sobre la que recae la acción estatal (P.E. salud, educación, deporte, justicia, etc.) o, en determinados casos, fracciones de ella, como ocurre frecuentemente en el catálogo competencial boliviano, así tenemos, por ejemplo, que la materia ‘educación’ es asignada a los diferentes niveles de gobierno por fracciones, así, al nivel central le corresponde con exclusividad la competencia (fracción competencial, en realidad) referida a las “Políticas del sistema de educación y salud” (art. 298.II.17 CPE), mientras que la competencia sobre “Gestión del sistema de salud y educación” será ejercida de forma concurrente entre el nivel central y los gobiernos subnacionales (art. 299.II.2 CPE), a su vez desarrollada por la Ley nacional 070 de la Educación “Avelino Siñani-Elizardo Pérez”, en su calidad de norma sectorial educativa, la que redistribuye en su art. 80.2 esta competencia entre los diferentes niveles de gobierno, asignado a los GAM, por ejemplo, las siguientes atribuciones: “a) Responsables de dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de

Núcleo, en su jurisdicción; y b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia”.

Por su parte, la delimitación del ámbito material de la competencia referida a la “administración de justicia” es aún más compleja al encontrarse mucho menos regulada, con una única referencia normativa en el art. 298.II.24 de la Constitución, que la clasifica como una competencia exclusiva del nivel central, para cuyo análisis es necesario retomar el desarrollo conceptual efectuado en el capítulo II del presente texto, considerando los dos grandes ámbitos de acción o funcionamiento de esta importante área funcional estatal, que incluyen:

~ *Las llamadas atribuciones jurisdiccionales*

Que están referidas a la potestad de impartir justicia delegada a los tribunales y jueces para que, en aplicación de la norma y la sana crítica (acepción restringida del concepto), resuelvan las controversias puestas a su arbitrio, es decir, “juzguen” y diriman entuertos en el sentido jurídico más común del término.

Competencialmente hablando, es posible afirmar que las atribuciones jurisdiccionales propiamente dichas son, por lo general, ampliamente descentralizadas de forma directa en la persona del juez (unipersonal o colegiado), en quien recae la responsabilidad de “adjudicar” derechos y “decidir” en los asuntos concretos sometidos a su conocimiento, bajo la presunción de una plena independencia de cualquier otro poder, sea esta formal o fáctica.

En este marco, se tiene dicho que en base al derecho de impugnación o “doble instancia”, se establecen mecanismos y niveles judiciales estructurados territorialmente, para que de manera piramidal, de abajo hacia arriba, el procedimiento discurra desde las jurisdicciones de territorialidad y ámbito competencial menor hacia tribunales de espectro espacial cada vez

mayor, como un sistema de mecanismos de revisión ascendente por instancias, involucrando además, para su eficacia, elementos de jerarquía no funcional⁷³ que permite que los fallos judiciales que pese a que hayan sido decididos independientemente por la autoridad jurisdiccional competente en una primera fase, puedan ser revisados y acaso revocados por el juez o tribunal superior en grado.

Se trata de un sistema que permite un control de calidad⁷⁴ ex - post de las sentencias y resoluciones judiciales, que en la mayor parte de los casos se produce a instancia de parte, pero también existen casos en los que la revisión es automática, es decir, se produce de oficio ante el tribunal o juez competente.

Por consiguiente, uno de los elementos que se enunciaron como un indicador de descentralización de la administración de justicia es la posibilidad de que los procesos concluyan en todas sus fases en un determinado circuito judicial que coincida con la división político administrativa y una jurisdicción subnacional, sin que ello implique algún grado de dependencia con su institucionalidad, siempre dentro del marco de lo constitucionalmente permitido, mediante mecanismos procesales que se inicien y concluyan en todas sus instancias posibles en un circuito territorial judicial intermedio, supongamos el departamental, descongestionando de esta forma los tribunales de jurisdicción nacional.

Esto es además fortalecido por la distribución territorial de la capacidad legislativa, ya que existirán determinados cuerpos legislativos subnacionales que se distinguirán de otros y que merecerán una aplicación e

⁷³ Nótese que la idea de "jerarquía" se limita en este caso a la posibilidad de revisión o control posterior de calidad ("ex post") de los fallos de primera instancia, sin controles previos de ningún tipo.

⁷⁴ Entiéndase que en este caso entendemos como "control de calidad" a la verificación del cumplimiento de las normas procesales en procesos de sustanciación del juicio y a una correcta valoración de la prueba.

interpretación diferenciada, siendo lógico que los procesos que en base a ellos se sustancien, terminen en dicha jurisdicción territorial.

Ello implica, como se tiene ya expresado, la idea de un mecanismo de unificación de criterios de aplicación normativa diverso, antes que de un sistema jurisprudencial propiamente dicho, esto considerando puesto que en nuestra economía jurídica la única instancia para emitir jurisprudencia vinculante es el Tribunal Constitucional Plurinacional, como tantas veces se ha repetido, salvo en materia penal, que quedaría exenta de lo manifestado pues se trata de una materia cuya codificación corresponde al nivel central del Estado con carácter privativo.

En resumen, como se tiene ya expresado, las funciones propiamente jurisdiccionales ya se encuentran distribuidas territorialmente a partir de la asignación de jurisdicción y competencias a los jueces y tribunales, independientemente de su forma de elección y/o designación, lo que no limita que mediante el establecimiento de una nueva lógica procesal (en aplicación de la competencia prevista en el art. 298.I.21 de la CPE) se promueva una mayor descentralización de las decisiones judiciales determinando circuitos judiciales procesales (no estructurales) que inicien y concluyan en todas sus instancias en tribunales de jurisdicción subnacional. Ya se han ensayado algunas posibilidades en acápite anteriores.

~ *Las llamadas atribuciones de gobierno judicial*

Como ocurre en todo emprendimiento humano organizado, la función jurisdiccional precisa de una logística de apoyo administrativo, que coadyuve a su funcionamiento y mejora sin vulnerar la independencia judicial en su matiz jurisdiccional propiamente dicho.

Nuestro país adoptó ya desde la antigua Constitución una posición congruente con la mayor parte de los

países del entorno, una noción ampliada de "administración de justicia", discriminado dentro de ella las de carácter estrictamente jurisdiccional de aquellas de carácter administrativo (gobierno o autogobierno judicial), creando como parte de la estructura judicial entes administrativos encargados de dicha función, en nuestro caso, actualmente dos, el Consejo de la Magistratura (antes Consejo de la Judicatura) y la recientemente creada Dirección Administrativa y Financiera (DAF).

El gobierno o autogobierno judicial incluye, como se tiene dicho, atribuciones administrativas propiamente dichas y atribuciones de control (específicamente disciplinario a los jueces) y fiscalización (al manejo de los recursos).

En el marco conceptual ya desarrollado al respecto, se afirmó que las funciones de gobierno judicial, siguen los criterios de distribución del trabajo subdividido en tres niveles territoriales: a) Macro-gobierno judicial, concentrado en el Consejo de la Magistratura y la DAF; b) Meso-gobierno judicial, en su mayor parte también concentrado en el Consejo de la Magistratura y la DAF, pero con algún nivel de intervención de los Tribunales Departamentales de Justicia, salas plenas y presidencias que tienen también ciertas atribuciones administrativas para 'gobernar' sus estructuras específicas con un cierto grado de autonomía. De la misma forma, aunque bajo una lógica puramente operativa, se tiene a las delegaciones distritales (departamentales) del Consejo de la Magistratura, a los cuales se puede descargar una importante carga de funciones, al menos esa posibilidad, queda abierta; y c) Micro-gobierno judicial, relacionado con las labores administrativas que realizan los propios jueces o tribunales en sus propios centros laborales o despachos. En este punto, nuevamente se fusionan los dos tipos actividades (jurisdiccionales y no jurisdiccionales) bajo responsabilidad de los propios funcionarios jurisdiccionales, es decir, que si bien ambas fueron separadas en cuanto a su gestión en los niveles

macro mediante la creación de instancias específicamente creadas para la gestión de lo administrativo, en lo micro, ambas vuelven a fusionarse y recaer bajo la responsabilidad, al menos en parte, de los jueces y tribunales. Las medidas y acciones que a este nivel se asumen administrativamente son por lo general muy reducidas y de un alcance mínimo.

En esta dimensión, considerando lo previsto por el artículo 179.IV de la CPE, el Consejo de la Magistratura (principal órgano de gobierno judicial) resulta ser parte de la estructura del Órgano Judicial, quedando por ello fuera de la división del poder a nivel subnacional, organizándose bajo una estructura única en la que cualquier intención de instaurar una gestión de gobierno judicial más distribuida en el territorio solo podrá ser llevada a cabo mediante procedimientos de descentralización administrativa, también denominada 'desconcentración'.

En cualquier caso, se trata, evidentemente, de una materia que en la asignación competencial primaria (la que deviene directamente de la CPE) se encuentra altamente centralizada. Ese es el incuestionable punto de partida.

Esto se acentúa en el caso de la competencia prevista en el art. 298.I.21 de la CPE, relativa a la codificación en diferentes materias del Derecho (las centrales) pues es asignada al nivel central con carácter privativo, vale decir, que no puede ser objeto de ningún mecanismo constitucional de movilidad competencial, en nuestro caso, transferencia o delegación; sin embargo, pese a ello, debe tenerse en cuenta que ello otorga al legislativo nacional el poder íntegro sobre el contenido de la misma, esto quiere decir, que en el ejercicio de la facultad, el legislador central no tiene mayor límite que aquel que provenga de la propia Constitución, la cual, como hemos estado observando, presenta límites muy estrictos solo desde la perspectiva del régimen de gobierno a nivel subnacional, el cual prevé una distribución funcional del poder público fundamental solo de carácter dual, esto quiere decir, que impide a los

gobiernos subnacionales (excepto el GIOC) la creación de órganos judiciales propios.

Debe en este punto recalcar, además, que el principio de unidad de la función judicial, frecuentemente mencionado para justificar una posición excesivamente centralista con relación a la justicia, está en realidad referido o vinculado al derecho del individuo a ser juzgado dentro de una misma estructura de jueces o, lo que es lo mismo, como una previsión que impida la instalación de “juzgados de excepción” pues toda persona debe ser procesada en el marco de la estructura judicial prevista por la Constitución y con las mismas reglas que operan para todos los sujetos que se encuentren en situaciones análogas.

Por otra parte, si acaso se insistiera en una interpretación de dicho principio como sostén centralizador, lo que bien dijimos sería incorrecto, debe considerarse que dicha previsión constitucional aclara que lo que es único es específicamente la “función judicial”, no así su estructura.

B. Delimitación funcional para el ejercicio competencial en materia de “Administración de Justicia”

Conforme dispone el art. 298 de la CPE, antes citado, la distribución de competencias en el modelo de estructura territorial boliviano es compleja. Así lo ha entendido, por ejemplo, la DCP 008/2013 ya citada, cuando expresa que la dimensión del poder burocrático o estatal que se asigna por vía del reparto competencial a cada nivel territorial “...exige de un enfoque combinado, funcional y territorial a la vez, pues así como el ejercicio del poder público no puede ser comprendido sin una adecuada precisión de las áreas especializadas de trabajo estatal (áreas funcionales y competencias en materias concretas), tampoco puede serlo sin la delimitación del componente espacial, es decir, que las prerrogativas se ejercen en materias específicas y en una jurisdicción específica, aspecto que sin duda se utilizará para conjurar los riesgos de dilución temática [saber con exactitud ‘qué’ se hace], de responsabilidades

[‘quién’ hace], de recursos [con ‘que’ se hace] y de dispersión territorial [el ‘donde’ se hace]. (...) Ello no niega la posibilidad de que una misma materia o área competencial pueda ser disgregada en sus diferentes componentes o elementos funcionales, asignándose cada uno de ellos a más de un nivel territorial, lo que no significa que el binomio ‘materia/territorio’ sea descartado como fórmula de distribución, más al contrario, tiende a ser redimensionado buscando su adaptación a la complejidad del escenario competencial. No otra cosa hace la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en su Título V, Capítulo III, referido al alcance de las competencias, en el que se desarrollan las listas competenciales en razón de materias, niveles territoriales y tipos competenciales específicos, lo que es congruente con lo establecido en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, cuando habla de los tres ámbitos de ejercicio competencial: Material (áreas funcionales), jurisdiccional (espacio y el ente gubernativo que las ejercen – unidad territorial y su Entidad Territorial Autónoma [ETA]) y facultativo (en razón de las tipologías competenciales y sus facultades)”.

Las facultades competenciales a las que se hace referencia son tres, conforme dispone el art. 297 de la Norma Suprema: legislativa, reglamentaria y ejecutiva, a la que se añaden las facultades deliberativa y fiscalizadora reconocidas a los órganos legislativos por la misma CPE.

En el caso que nos ocupa, es decir, en materia de “administración de justicia” se cruza, además y como se tiene ya expresado, la distribución funcional primaria prevista por el art. 12.I de la CPE, que dispone que la organización estatal del nivel central se produce en cuatro grandes áreas funcionales a cargo de sus respectivos órganos, legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, todos interrelacionados en su funcionamiento bajo los principios de independencia, separación, cooperación y coordinación.

Se trata entonces de un área funcional estatal de máxima ratio, regida por ello por el art. 12 de la CPE, pero que al mismo tiempo tiene un tratamiento constitucional expreso

en el catálogo competencial, en él clasificada como una competencia exclusiva del nivel central, éste ejerce todas las facultades competenciales sobre la materia, con una distribución funcional (horizontal) inter órganos que asigna al Legislativo el ejercicio de la facultad legislativa, como es lógico, mientras que la ejecutiva y reglamentaria correspondería, por mandato del precitado artículo, al propio órgano judicial, en este caso encargado de ejecutar la competencia tanto en lo referente al ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales propiamente dichas (a través de la estructura de jueces) como a las de gobierno judicial (a cargo del Consejo de la Magistratura y la DAF), todo en el marco de la delimitación del ámbito material de la competencia previamente efectuada.

Por su parte, el análisis del ejercicio de la facultad reglamentaria en materia judicial precisa de algunas puntualizaciones adicionales, lo que nos lleva a considerar lo ya establecido en la DCP 003/2014 de 10 de enero⁷⁵, en la que se determinan los alcances de esta facultad, como parte del espectro más amplio de las funciones estatales de carácter normativo o prescriptivo, señalando que: "En este marco y para el análisis específico del numeral en cuestión, conviene profundizar el estudio de las facultades legislativa y reglamentaria, a las que en su conjunto podríamos denominar como facultades normativas o regulatorias, pues tienen como finalidad el emitir normas en el más amplio sentido del término para regular determinados hechos o actos con repercusiones jurídicas (...) De esta forma, las facultades regulatorias del Concejo Municipal son en realidad de dos tipos: a) Las legislativas propiamente dichas, es decir, la capacidad de emitir leyes; y, b) Las reglamentarias de administración interna, pero en este caso restringidas solo a viabilizar el ejercicio de sus atribuciones y competencias propias del órgano. Por ejemplo, la aprobación del Reglamento de Debates del Pleno y las Comisiones del Concejo Municipal (...) Por su parte, las facultades normativas del Órgano Ejecutivo

⁷⁵ El autor participó, en su calidad de funcionario del TCP, en la elaboración del proyecto de resolución citado.

municipal, las que evidentemente se limitan al ámbito de lo estrictamente reglamentario, pero dentro del cual se identifican importantes matices y que se materializan en: 1) Una capacidad reglamentaria de carácter general, es decir, que deviene en reglamentos de observancia obligatoria para todos los estantes y habitantes del territorio municipal, emitidas con la finalidad esencial de viabilizar el cumplimiento de las leyes municipales; y, 2) Una capacidad reglamentaria de carácter interno, es decir, a viabilizar el ejercicio de sus atribuciones y competencias propias del órgano. Por ejemplo, la aprobación de un Reglamento de Viáticos para los funcionarios del Ejecutivo”.

En esta línea reflexiva, se entiende que en el nivel central, la capacidad reglamentaria de carácter general (*erga omnes*) es ejercida únicamente por el órgano ejecutivo, la que en cualquier caso, no podría ser empleada para normar mediante reglamentos la función judicial específicamente (ni la de ningún otro órgano), esto en razón a los principios de independencia y separación de órganos.

Bajo estas consideraciones, en materia de justicia, solo operaría la potestad o facultad reglamentaria interna y que estaría asignada al propio Órgano Judicial a efectos de viabilizar sus procedimientos de trabajo interno y su relación con los usuarios directos del servicio, en el marco de la legislación del nivel central del Estado, tanto orgánica (LOJ) como procesal (códigos adjetivos).

Por otra parte, nótese que en el arreglo constitucional vigente, la potestad de auto-organización resulta limitada para el caso de los órganos judicial y electoral, pues al contar éstos con una estructura centralizada y carecer de capacidad legislativa, se someten a la legislación orgánica del nivel central tanto por vía del reparto de facultades competenciales, como en virtud de la reserva de Ley prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la CPE y el art. 181 *in fine* constitucional pero en este caso referida a la organización y composición del Tribunal Supremo de Justicia únicamente.

Es así posible concluir que el principio de independencia aplicado al caso de los órganos judicial y electoral es relativo, pues a diferencia de lo que ocurre con el ejecutivo y el legislativo nacionales, que pueden ejercer a plenitud su independencia en sus componentes de autogestión y auto-organización (art. 12.I constitucional), sin limitación alguna por reserva de Ley, el judicial y el electoral gozan de una independencia muy atenuada, dado que uno de sus componentes centrales, como lo es el de autogobierno, específicamente en su componente de auto-organización, queda sustancialmente limitado por la LOJ, emitida por la ALP en aplicación de la reserva de Ley anotada.

Esta idea de una independencia atenuada es confirmada por el art. 178.II de la CPE, que restringe la independencia judicial a dos elementos: a) el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial y b) la autonomía presupuestaria de los órganos judiciales. Ratificada, además, por el art. 3.2 de la LOJ vigente, que señala que el principio de independencia "Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público", que nos lleva a la idea de una "independencia funcional" más directamente relacionada a la "auto-gestión" y con una "auto-organización" limitada, la que sin embargo deberá ser reglamentariamente desarrollada según las previsiones insertas en las leyes orgánicas.

Como uno de los variados ejemplos existentes, tomemos referencialmente el caso de las atribuciones reglamentarias que asigna la LOJ a las diferentes instancias que conforman el Órgano Judicial, lo que en concepto nuestro, las menciona pero no las limita, toda vez que la facultad reglamentaria en materia de administración de justicia estaría intrínsecamente vinculada a las funciones del Órgano Judicial. En cualquier circunstancia, debe entenderse que las leyes orgánicas establecen prescripciones estructurales generales, de tal forma que dejen espacios de regulación a ser llenados mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria que asiste al órgano de gobierno titular de la función. P.E. Si una ley, de cualquier naturaleza, llegaría a un nivel de detalle

regulatorio tal que agotase la materia, al no dejar espacio de regulación para el ejercicio de la facultad reglamentaria, terminaría en los hechos negándola, vulnerando con ello el reparto funcional y facultativo competencial.

De esta forma, las leyes marco y/u orgánicas deben respetar ciertos ámbitos de regulación administrativa y reglamentaria constitucionalmente reservados a los ejecutivos, considerando que la función de “ejecutar” y reglamentar la competencia en materia de administración de justicia corresponde, por mandato del art. 12.I constitucional, al Órgano Judicial.

Así por ejemplo, la LOJ vigente solo hace una mención colateral (casi marginal) a la existencia de Representaciones Distritales del Consejo de la Magistratura en su art. 205.II *in fine*, dando lugar a la posibilidad del establecimiento, vía reglamentación interna, de una gestión de gobierno judicial descentralizada o, cuando menos, desconcentrada a partir de una estructura organizativa también descentralizada o, cuando menos, desconcentrada.

C. Hacia una interpretación competencial alterna extensiva sobre la materia

Los límites constitucionales identificados en los literales precedentes respecto de la delimitación material y funcional de la competencia referida a “administración de justicia”, eliminan toda posibilidad de intervención directa de los gobiernos subnacionales en este ámbito.

En este contexto, creemos que es posible abrir el debate a una delimitación material alternativa que, bajo una interpretación constitucional maximizadora, se asuma, al menos parcialmente, que las funciones de “gobierno judicial” forman parte de un área mayor de funcionamiento estatal mayor que es transversal a la gestión pública en general, cuya delimitación en cuanto a su alcance debe efectuarse considerando la naturaleza inherente a la actividad de la que se trate y a partir no únicamente de la competencia prevista en el art. 298.II.24 de la Constitución

(administración de justicia) sino también desde las competencias referidas a obras y/o servicios públicos P.E. "Obras públicas de infraestructura de interés del nivel central del Estado", para el nivel central (art. 298.II.11 CPE) y "Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial" para el nivel municipal (302.I. CPE), entre otros.

Debe tomarse en cuenta que, a juicio nuestro, dada la naturaleza de la función judicial y sus funciones de auto-gobierno, en el marco del respeto al principio de independencia que rige la función judicial, es razonable limitar estas reflexiones solo a las actividades relacionadas con infraestructura y equipamiento, como se tiene expresado, ámbito en el que las competencias territoriales constitucionalmente previstas ofrecen un mayor margen de maniobra interpretativa, abriendo espacios que bien podrían servir para superar en cierta medida las limitaciones que del art. 12 de la CPE emergen para la intervención de los gobiernos subnacionales en la dotación de la infraestructura y el equipamiento necesarios para el funcionamiento de los tribunales y juzgados.

Solo con efecto ilustrativo, citamos como ejemplo comparativo el caso español se opta por una forma diferente de gestionar el gobierno judicial, distinguiéndolo perfectamente de las funciones jurisdiccionales propiamente dichas y bajo una asignación más abierta, se abre la posibilidad de intervención en esta materia de los ejecutivos, situación muy bien descrita por Fernández Alles (2010) en los siguientes términos: "Con el fundamento del artículo 149.1.5 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en "Administración de Justicia", del artículo 97 CE, que encomienda al Gobierno la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, y del artículo 10.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), se aprobó el Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprobó la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, que estableció la estructura correspondiente

del Ministerio de Justicia, modificando la organización departamental contenida en el Real Decreto 562/2004, de 19 de abril, y en el Real Decreto 1475/2004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia como departamento gubernamental encargado de preparar, dirigir y ejecutar la política del Gobierno, entre otras, en las siguientes materias: las relaciones del Gobierno con la Administración de Justicia, con el Consejo General del Poder Judicial y con el Ministerio Fiscal; la dotación a los Juzgados, Tribunales y al Ministerio Fiscal de los medios precisos para el desempeño de sus funciones, y el ejercicio de competencias sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia; o la cooperación jurídica internacional con otros Estados y Organizaciones internacionales. En relación con los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, le corresponde las relaciones con los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas en materias que afecten a la Administración de Justicia y la comunicación de dichos órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con el Ministerio Fiscal. Como instrumento orgánico de la estructura del Ministerio de Justicia, actúa la Gerencia Territorial de Órganos Centrales desarrolla sus funciones respecto a los órganos judiciales, fiscales y de apoyo a la Administración de Justicia con jurisdicción en todo el territorio nacional.

Por su parte, en el ámbito de gestión territorial desconcentrada, dispone el artículo 12 del Real Decreto 1125/2008, de 4 de julio, sobre las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia: en cada una de las sedes de los Tribunales Superiores de Justicia y, en su caso, en las sedes de las Salas desplazadas existirá un órgano administrativo denominado Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, que desarrolla sus funciones en la comunidad autónoma correspondiente y en el marco de las competencias que sobre la Administración de Justicia corresponden al Ministerio de Justicia”.

Todo lo descrito en este acápite forma parte de una reflexión inicial que precisa, lógicamente, de mayores

espacios de análisis y debate, pues no es menos cierto que si bien ellas permiten abordar con mirada fresca ciertos elementos competenciales, se abre también a una serie de cuestionamientos razonablemente cimentados en el posible tensionamiento que podría suscitarse con el principio de independencia judicial, medular para el correcto desenvolvimiento de las entidades encargadas de materializar la potestad estatal de impartir justicia.

4. Mecanismos de ejercicio competencial concurrente

Nótese que en este punto no se hace referencia a las “competencias concurrentes” como son definidas en el art. 297 de la CPE, si no al ejercicio concurrente de las competencias exclusivas de cada nivel de gobierno, posible solo mediante programas y proyectos concretos, en tanto mecanismos que permiten que una ETA intervenga en una competencia cuya titularidad corresponda a otra (privativas y exclusivas, centralmente) sin que ello implique el establecimiento de acciones de movilidad competencial propiamente dichas (transferencia o delegación).

Se trata de mecanismos flexibles cuya inclusión responde a la amplitud y complejidad de la gestión estatal y la movilización de las políticas públicas, procesos que precisan de mecanismos de concurrencia y esfuerzo compartido para determinados proyectos y acciones, movilizados mediante convenios intergubernativos, permitiendo que una ETA (titular) permita a otra (socia en concurrencia) el ejercicio de una competencia de su titularidad en el marco de un proyecto o programa concreto, evitando que la primera se “desvincule” injustificadamente de una de sus responsabilidades (evasión) y que la segunda incurra en invasión competencial y/o invierta sus recursos en materias que le son ajenas, incurriendo en malversación.

Tomemos como ejemplo un caso hipotético de un aeropuerto de alcance departamental, de competencia del nivel territorial intermedio (departamento) por mandato del art. 300.I.10 de la CPE, cuya ejecución resulta inalcanzable para los magros presupuestos de la ETA competente, pero cuya financiación fue posible gracias a un convenio con el nivel central del Estado. En

estas circunstancias, ni el primero se deshace de su responsabilidad (evasión competencial) ni el segundo invade un campo competencial ajeno, invirtiendo en una función ajena pero sin incurrir en malversación, pues la misma se encuentra justificada en función al acuerdo.

En este contexto, en el marco de los principios que rigen la organización territorial y las ETA, entre los que destacan: solidaridad, complementariedad, reciprocidad, coordinación y lealtad institucional, la LMAD dispone:

“Artículo 112. (COMPETENCIAS, PROGRAMAS Y PROYECTOS CONCURRENTES).

(...)

- II. Las entidades territoriales autónomas departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinas, podrán efectuar acuerdos y convenios aprobados por sus órganos deliberativos, para la ejecución de programas y proyectos concurrentes en el ámbito de sus competencias.
- III. Las entidades territoriales autónomas que suscriban acuerdos y convenios para la ejecución de programas y proyectos concurrentes, en los cuales comprometan formalmente recursos públicos, tienen la obligatoriedad de transferir a las entidades ejecutoras los recursos comprometidos con el objeto de asegurar la conclusión de las actividades y obras acordadas.
- IV. En caso de incumplimiento a las disposiciones señaladas, se faculta a la entidad afectada a solicitar al Ministerio de Autonomía la exigibilidad del compromiso asumido; en caso de incumplimiento a los acuerdos y convenios, este último solicitará al ministerio responsable de las finanzas públicas del nivel central del Estado debitar los recursos automáticamente a favor de las entidades beneficiadas”.

“Artículo 133. (ACUERDOS Y CONVENIOS INTERGUBERNATIVOS ENTRE ENTIDADES TERRITORIALES).

- I. Los acuerdos intergubernativos destinados al desarrollo para el ejercicio coordinado de sus competencias y la

implementación conjunta de programas y proyectos podrán suscribirse entre entidades territoriales autónomas o entre éstas con el nivel central del Estado. Estos acuerdos serán vinculantes para las partes con fuerza de ley, una vez ratificados por sus respectivos órganos deliberativos.

- II. Se prohíbe la federación de gobiernos autónomos departamentales donde se tomen decisiones políticas de manera colegiada y vinculante para sus gobiernos, en contravención a la Constitución Política del Estado y las leyes. El incumplimiento de este precepto dará lugar a la aplicación de las medidas jurisdiccionales que correspondan”.

La jurisprudencia constitucional ha sido escueta en relación a esta temática, limitándose a expresar, en el análisis de la competencia referida a deportes, lo siguiente: “Ahora bien, en el modelo boliviano de organización territorial, la figura de la transferencia competencial está reservada solo para las competencias exclusivas y, dentro de ellas, solamente en lo que respecta a las facultades ejecutiva y reglamentaria. En este esquema, considerando que en materia de deporte la exclusividad competencial es compartida solo entre los niveles territoriales subnacionales (los cuales gozan de las tres facultades en sus respectivos territorios), el nivel central no podrá realizar transferencias competenciales, pero si presupuestarias y de capacidades técnicas, es decir, lograr un trabajo coordinado en base a la inversión concurrente y el establecimiento de canales de relacionamiento intergubernamental” (DCP 026/ 2013 de 29 de noviembre)⁷⁶.

A estas formas de ejercicio competencial sin movilidad, en la que prevalece un tipo de coordinación/cooperación vertical (entre niveles de gobierno), corresponde también un análisis de coordinación/cooperación horizontal entre órganos de gobierno de un mismo nivel de gobierno, a partir del régimen de gobierno constitucionalmente definido en el art. 12.I de la CPE, que a la letra señala: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, **coordinación y cooperación** de estos órganos” (las

⁷⁶ El autor participó, en su calidad de funcionario del TCP, en la elaboración del proyecto de resolución citado.

negritas son agregadas), previsión que se extiende al régimen de gobierno subnacional en el art. 12.II de la LMAD dispone: “La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos”.

En este marco, por medio de los principios de coordinación y cooperación horizontal, es posible que órganos distintos de gobierno establezcan entre sí proyectos de financiamiento y ejecución concurrente concretos

Téngase en cuenta que estos principios tanto en lo horizontal (entre órganos de un mismo nivel de gobierno) como en lo vertical (entre niveles de gobierno distinto o de relaciones intergubernamentales) se limitan a acciones, programas o proyectos concretos, y de ninguna manera a áreas funcionales centrales, es decir, a aquellas constitucionalmente asignadas a un determinado órgano. P.E. El judicial y el Ejecutivo pueden suscribir un convenio para la ejecución conjunta del programa “Casas de Justicia” en su componente de infraestructura, pero no para “trasladar” la función propiamente jurisdiccional del primer órgano al segundo.

Este mismo razonamiento puede ser perfectamente trasladado a los procesos de coordinación/cooperación en materia de justicia, habilitando la intervención de los órganos de gobierno subnacional (ejecutivo y legislativo) en algunos proyectos en concurrencia con el órgano judicial, existente solo en la estructura del nivel central del Estado. De esta forma, siguiendo el mismo ejemplo, el judicial puede suscribir un acuerdo intergubernativo especial con el gobierno subnacional de un municipio X con la finalidad de la construcción de una Casa de Justicia, sin que ello vulnere el reparto competencial ni la distribución de funciones primarias de gobierno establecidas en los arts. 12.I de la CPE y 12.II de la LMAD.

Se abre así otro espacio a partir del cual ciertos elementos de la función judicial pueden ser materialmente descentralizados, sin vulnerar ninguna previsión constitucional, claro, ello supone nuevamente, la idea de un órgano judicial fortalecido, con capacidad de generar propuesta y con credibilidad suficiente para

establecer procesos de diálogo y coordinación interinstitucional e intergubernamental.

5. ¿Es entonces posible descentralizar la administración de justicia?

Para responder a esta pregunta debe dejarse establecido, en primer término, que si bien la materia relativa a la "administración de justicia" está contemplada dentro del catálogo competencial constitucional, asignada al nivel central con carácter de exclusividad, corresponde en su naturaleza a un área funcional estatal mayor que por mandato del art. 12 de la Norma Fundamental se encuentra asignada a un órgano de poder específico y especializado, el judicial, aunque con una notable intervención del legislativo por dos vías, la competencial, pues al asumirla como una competencia exclusiva del nivel central, le reconoce de manera directa el ejercicio de la potestad legislativa sobre la misma, la que se ve de alguna manera delimitada por la reserva de Ley prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la CPE, la que da lugar a una legislación orgánica, entendida conceptualmente como aquella "(...) que, derivando inmediatamente de la Constitución, tiene como finalidad la organización de una rama de la administración pública (Ossorio, 1996)", dejando por tal razón amplios espacios de regulación por vía de normas reglamentarias, la cuales, bajo las premisas de la división e independencia entre órganos públicos, deberá provenir del seno del propio ente judicial, siendo inadmisibles que se pretenda reglamentar desde el ejecutivo temas atinentes a una rama específica del funcionamiento público.

A partir de ello, se abren espacios para la descentralización judicial tanto desde lo legislativo en el ámbito procesal como estructural/organizativo (bajo control del legislativo central, por lo anotado) como reglamentarios, más reducidos pero viables también en el ámbito organizativo y funcional bajo control de los órganos de administración judicial del más alto nivel.

En lo procesal, considerando que además en este punto se cruza la competencia privativa del nivel central del estado referida a la codificación adjetiva y sustantiva en las materias más relevantes del Derecho, el impulso corresponde a la Asamblea Legislativa

Plurinacional, aunque limitada a lo procesal y lo orgánico, como se tiene dicho; sin embargo, el judicial tiene el mecanismo de la iniciativa legislativa sobre la materia, que si bien carece de un efecto directo e inmediato, será más o menos eficiente en la medida que vaya acompañada del nivel suficiente de autoridad técnica y moral, para lo que tiene la responsabilidad de fortalecer sus órganos de generación y gestión del conocimiento especializado (academias, escuelas, etc.) o, en su caso, robustecer sus lazos de cooperación y coordinación con las universidades e institutos especializados.

Por su parte, se entiende que la potestad reglamentaria sobre la materia debe ser ejercida, como bien se tiene expresado, por el propio órgano titular del área funcional judicial, a través de sus entes de gobierno, y no así por el ejecutivo, lo que resultaría vulneratorio del art. 12 de la Norma fundamental, razón que obliga al fortalecimiento de las salas plenas de los entes jurisdiccionales colegiados y del Consejo de la Magistratura (o la entidad que a futuro ejerza sus funciones), principalmente en sus unidades de diseño y monitoreo y evaluación de las políticas públicas de gestión judicial.

Considérese como un interesante ejemplo de ello, la efectivización de la iniciativa motorizada por el Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Santa Cruz, estableciendo una suerte de "distritación judicial" para la determinación de la jurisdicción territorial de los jueces asentados en el área urbana del municipio del mismo nombre.

Sin embargo, así como la Constitución abre espacios para la aplicación de políticas descentralizadoras, aunque más reducidos que en éste que en otros campos o ámbitos del funcionamiento estatal, también plantea dos límites claros: a) La imposibilidad de la creación de órganos judiciales a nivel subnacional, es decir, el establecimiento de burocracias especializadas de carácter judicial como parte de la estructura formal de los gobiernos subnacionales, lo que descarta cualquier posibilidad para la instalación de algún nivel o componente cercano a los que en la

teoría se denomina como “federalismo judicial”⁷⁷; y b) Una independencia del órgano judicial relativa, contenida, pues los aspectos estructurales vertebrales de su organización son definidos, como se tiene expresado, por otro órgano, en este caso el legislativo, mediante la emisión de las leyes orgánicas, principalmente, y de las leyes procedimentales en las diferentes materias del derecho, en menor medida, con un fuerte contenido político y ciertas inclinaciones hacia el control.

A ello todo ello se añade, por supuesto, una tradición administrativa general y judicial altamente centralizadas, un punto de partida sin duda adverso para toda propuesta de distribución del poder y la administración judicial en el espacio.

Tanto es así, que pese a la aprobación de una Constitución que propugna notables innovaciones, el sector judicial ordinario ha tenido la capacidad (o defecto) de mantener una estructura y formas de funcionamiento casi intactas, mostrando innovaciones cuya visibilidad social se limita en la práctica solo a la elección directa de sus máximas autoridades (ahora cuestionada) y la eliminación de los jueces de instrucción, entre otras reformas organizacionales de menor calado.

Se entiende entonces que el tan anhelado cambio en la justicia depende, en gran medida, de dos elementos de fondo: i) La capacidad de los actores técnicos y académicos próximos a la función jurisdiccional para plantear alternativas innovadoras que aporten visiones distintas para una profunda reforma [facultades de Derecho de las universidades, foros de abogados, colegiados o no, organizaciones de la sociedad civil, ONG, centros académicos, etc.]; y ii) La voluntad política institucional de todos los órganos de gobierno para llevarla adelante, pero principalmente de la propia estructura judicial, la que deberá superar su matiz endogámico y abrirse a nuevas opciones de mejora, así ello implique sacrificios personales y la imposición de límites a ciertos grupos de interés tanto internos como externos.

⁷⁷ Nótese que esta afirmación solo alcanza a lo que en el presente texto hemos denominado como estructura judicial de carácter republicano y no así a la relación inter-sistémica subsistente con la JIOC y sus características propias.

Para que ello reporte frutos, es imprescindible visibilizar y discutir en profundidad la matriz de relación subsistente entre el ejercicio de la potestad para impartir justicia y su distribución en el espacio/territorio, un tema tan importante como postergado.

CONCLUSIONES

De todo lo desarrollado, es posible extraer algunas conclusiones generales, las que se resumen en los siguientes puntos:

- i. Con la aprobación de la Constitución de 2009, Bolivia ha transitado de un modelo de Estado unitario simple a otro de carácter innegablemente compuesto, fundando, a partir de lo señalado por el art. 1 del texto constitucional, la idea de una estructura estatal ciertamente unitaria, pero a la vez descentralizada y con autonomías, elementos en apariencia discordantes cohabitando en un escenario de tensiones aún irresueltas, conformando un complejo dialéctico que se nutre de la disputa entre un bloque axiológico desconcentrador [centrífugo] frente a otro más bien concentrador [centrípeto], imponiéndose el carácter activo del primero sobre el tono más bien reactivo que define al segundo, enclavado en el sistema como un muro de contención a posibles tendencias desintegrativas.
- ii. Es necesario distinguir el “modo de Estado” (unitario o federal, simple o compuesto) de la forma de gestión del aparato público y el ámbito o espacio en el que se toman las decisiones principales, pues no siempre llegan a ser congruentes. Así, existen Estados formalmente federales/compuestos, estructurados bajo un modelo ciertamente proclive a la descentralización, que funcionan en los hechos de forma muy centralizada (es el caso de las llamadas federaciones centralizadas), como Estados formalmente organizados bajo un modelo unitario/simple,

estructuralmente proclive a la centralización, operando en los hechos muy descentralizadamente.

Esto obliga a separar ambas dimensiones, pues sin afectar el modelo de Estado, se pueden modificar sustancialmente los patrones de comportamiento estatal mediante mecanismos operativos de descentralización y/o desconcentración, afirmación que alcanza también, aunque con especiales características y limitaciones, al aparato de administración de justicia.

- iii. Si bien el cambio de la matriz de organización territorial lograron afectar notablemente tanto la estructura como la forma de funcionamiento del aparato estatal en su conjunto, con notables innovaciones a todo nivel, esto parece no haber ocurrido en el ámbito de la función judicial específicamente ordinaria, al menos no en la misma proporción, pues las viejas estructuras y mecanismos de operación se mantuvieron sin grandes variaciones, identificándose sus mayores cambios en:
 - i) La forma de elección de sus más altas autoridades; ii) En la eliminación del circuito judicial general de una instancia, la de los jueces de instrucción, instaurando una categoría única de jueces públicos y tribunales de sentencia, como primer nivel [inferior] del sistema procesal; y iii) La creación de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial que escinde de la función de gobierno judicial propiamente dicha la administración estrictamente financiera. En lo restante, los cambios organizativos son, a juicio nuestro, mínimos.
- iv. La idea bastante generalizada de que el límite insalvable para la descentralización/desconcentración de la justicia provendría del principio de "unidad de la función judicial"⁷⁸ es, por lo explicado en el texto de la obra, erróneo, en tanto se trata de una previsión funcional y no estructural que pretende evitar el establecimiento de jueces y/o tribunales de excepción al margen de la estructura de jueces y tribunales constitucionalmente establecida con carácter previo al hecho o hechos que motivan el juzgamiento en cualquiera de las materias en las que está organizado el Derecho.

⁷⁸ En realidad la CPE expresa que "la función judicial es única" (art. 179.I CPE).

Por consiguiente, este principio no tiene relación con la estructura y la forma de funcionamiento (centralizadas o no) del aparato judicial, sino con la necesidad de precautelar a favor del ciudadano la garantía de un juez o tribunal competente e imparcial que forme parte de una sola estructura de jueces y tribunales, previamente creada y reglada, conjurando el riesgo de establecimiento de tribunales especiales al margen del cuerpo ordinario de jueces.

- v. El primer precepto que entra en tensión real y sostenida con la idea de descentralizar o desconcentrar la administración de justicia se encuentra en el régimen de gobierno a nivel subnacional y proviene de los arts. 272, 277, 280 y 283 de la CPE, además del art. 12.II de la LMAD, los cuales, analizados en su integralidad, excluyen a esta materia de la distribución funcional primaria de matriz republicana⁷⁹ y que a nivel subnacional se caracteriza por una división únicamente dual del poder (legislativo y ejecutivo, no así judicial), lo que no ocurre en el caso de las NPIOC y su autonomía, pues de acuerdo al mandato de los arts. 289 y 290 constitucionales, se otorga a este nivel una suerte de “autogobierno ampliado” a ser ejercido de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, sin mayores límites que los establecidos en la CPE.

Por consiguiente, al no encontrarse la autonomía indígena originario campesina sometida a la división dual de poderes públicos prevista para los gobiernos subnacionales de régimen “republicano”, es perfectamente posible que a este nivel se prevean en virtud a sus normas básicas institucionales (estatutos de autonomía) verdaderos órganos o mecanismos judiciales estructurados bajo sus propios arreglos organizativos, constituyéndose éstos en receptores perfectamente habilitados para asumir las competencias que en materia de justicia les sean traspasadas desde el nivel central mediante procesos de transferencia y delegación

⁷⁹ La “dimensión organizacional republicana” abarca, para los efectos del presente estudio a las autonomías departamental, regional y municipal (sometidos a una división funcional interna del poder dual solamente: legislativa y ejecutiva), no así a la autonomía indígena originario campesina, la cual goza de plena libertad organizativa.

competencial. Así, por ejemplo, la Ley de Deslinde Jurisdiccional llega a consituirse, en los hechos, en una norma de transferencia competencial sobre la materia, lo que hace que en el ámbito de lo indígena originario campesino sea posible hablar de elementos propios del llamado "federalismo judicial" inclusive. Se trata, ciertamente, de un elemento destacado en el arreglo constitucional boliviano en lo referente a las regulaciones sobre el tema judicial.

Para el caso de la justicia ordinaria y agroambiental, la situación es diferente y la intervención de los gobiernos subnacionales en materia de justicia es prácticamente nula, salvo procesos de coordinación y/o cooperación en temas puntuales, relacionados más con las labores de gobierno judicial que con el ejercicio jurisdiccional propiamente dicho.

No obstante, cabe reflexionar sobre la posibilidad de una interpretación constitucional maximizadora, lindante en lo audaz, que siguiendo la doctrina española, asuma que las funciones de "gobierno judicial" específicamente formarían parte, al menos parcialmente, de la función pública general, vinculándose más a las competencias referidas a inversión en obras y servicios y a la función pública antes que a la competencia específica relativa a "administración de justicia", lo que podría superar en cierta medida las limitaciones que del art. 12 de la CPE emergen para la intervención de los gobiernos subnacionales en la dotación de la infraestructura y el equipamiento necesarios para el funcionamiento de los tribunales y juzgados, pudiendo llegar a abarcar incluso al personal de apoyo jurisdiccional y administrativo. Pero ello no pasa de una reflexión inicial que merece un mayor debate en tanto podría entrar en tensión con el principio de independencia judicial, medular para el correcto desenvolvimiento de las estructuras encargadas de materializar la potestad estatal de impartir justicia en nuestro país.

- vi. En lo estructural, el sistema de elección de las autoridades judiciales por circunscripción departamental hace que la variable territorial ingrese en la dinámica cupular de los altos tribunales: i) sea en temas jurisdiccionales, lo que incluye el

conocimiento de los contextos locales en la resolución de las causas, contribuyendo a la superación, así sea parcial, de la tan criticada “lejanía” con la que se resuelven las impugnaciones o reclamos ante los jueces; y ii) en los referido al denominado gobierno judicial, en aquellos aspectos que residualmente quedaron bajo su competencia.

Este es un elemento que abre derroteros nuevos para la investigación y el diseño de políticas públicas en materia de justicia, pues responde, en esencia, a un aspecto de la gestión hasta hoy ausente de los debates nacionales, pero que sin duda aportará en gran medida a materializar el pluralismo más allá de lo indígena y promoverá una mayor congruencia entre la estructura y funcionamiento judicial en relación a la estructura territorial general del Estado derivada del texto de la Constitución.

- vii. Competencialmente hablando, el art. 298.I.21 de la CPE determina que la competencia relativa a la “Codificación sustantiva y adjetiva en las materias civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y social” es privativa del nivel central del Estado; por consiguiente, se entiende que si bien ninguna de sus facultades puede ser transferida o delegada, la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) tiene sobre ella un amplísimo margen para desarrollar procesos de ingeniería procesal que bien podrían establecer “circuitos judiciales procesales” que concluyan en todas sus instancias en tribunales de jurisdicción subnacional, más propiamente en los Tribunales Departamentales de Justicia, por ejemplo, como una medida de descentralización jurisdiccional bastante eficiente en tanto descongestiona los tribunales de jurisdicción mayor, por un lado, y garantiza un cierto nivel de pluralidad en las interpretaciones judiciales por otro, algo que ha dejado de ser extraño a nuestra realidad dadas las características de nuestro actual modelo de Estado, en el que los gobiernos subnacionales gozan de espacios más o menos amplios para el ejercicio de su capacidad legislativa en el marco de sus competencias exclusivas, no siendo extraño que de esa potencial diversidad normativa en ciernes, emerjan también una suerte de criterios de aplicación normativa de carácter diverso.

viii. También en el plano competencial, el art. 298.II.24 de la CPE establece como una competencia exclusiva del nivel central del Estado la referida a “administración de justicia”, noción que incluye, en su delimitación material tanto las funciones jurisdiccionales propiamente dichas con las de gobierno judicial o apoyo administrativo, conciliando los elementos de autoridad/potestad/atribución con los elementos de recursos, organización/burocracia y territorio. Al tratarse ésta de una competencia exclusiva, podría pensarse, al menos en el plano teórico, que su transferencia o delegación sería jurídicamente factible, lo que no es precisamente así desde un análisis constitucional integrativo, toda vez que al no existir órganos judiciales subnacionales propiamente dichos, no existiría el interlocutor intergubernamental externo válido para tal efecto, por lo que la movilidad o circulación de las facultades ejecutiva y reglamentaria solo podría producirse, en este caso, dentro del mismo órgano, a dos niveles: i) en el aspecto jurisdiccional en específico (juzgar) mediante procesos de descentralización de enfoque procesal diferenciado, basado en la independencia judicial, como se tiene expresado; y ii) en lo referente al gobierno judicial, básicamente a partir de procesos de descentralización administrativa o desconcentración, lo que de cierta forma facilitaría las decisiones organizacionales.

Se trata, en los hechos, de una competencia “inmóvil”, comportándose en definitiva como una competencia privativa del nivel central del Estado y a la vez un área funcional estatal constitucionalmente asignada, por mandato del art. 12 de la CPE, a un órgano de gobierno especializado, el cual podrá prever, dentro del marco de la legislación nacional, las posibilidades de funcionamiento descentralizado que la CPE le permita.

Se trata de una peculiaridad que llama sobremanera la atención del observador, puesto que en nuestro arreglo constitucional, la denominada “administración de justicia” es considerada tanto una función estatal y potestad de gobierno regida por su propio órgano y regulada por el art. 12 de la Constitución (régimen de gobierno), como una competencia territorial asignada con carácter de exclusividad al nivel

central del Estado (régimen competencial territorial), una cuestión que sin duda debe ser tomada en serio, pues en ella confluyen elementos muy particulares que, en determinadas circunstancias, pueden generar fácilmente escenarios de tensión normativa.

- ix. Lo señalado en la última parte del punto anterior se ve sustancialmente limitado por la reserva de ley prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la CPE, que ordena y reserva para la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP) la tarea de emitir la Ley de Organización Judicial (LOJ), lo que priva parcialmente a este Órgano de gobierno de su capacidad de auto-organización, uno de los componentes centrales de su independencia, entendiéndose de ello que su estructura organizativa, al menos en sus rasgos más básicos, es definida por otro órgano de gobierno, en este caso, el Legislativo, lo que nos lleva a afirmar que el régimen de gobierno boliviano adolece de una acusada asimetría, pues el principio de independencia no se aplica con la misma intensidad a todos los órganos de poder, afectando también y en consecuencia, el principio de igualdad jerárquica que supuestamente debe subsistir entre ellos, ya que tanto el Legislativo como el Ejecutivo gozan de una independencia amplia, esto es, una autogobierno real en sus dos componentes centrales de capacidad de auto-organización y capacidad de auto-gestión sin más límites que los constitucionales y legales, mientras que la condición de los órganos Judicial y el Electoral es diferente, pues su capacidad de auto-organización es en gran medida compartida con la ALP, instancia que en definitiva define su estructura mediante leyes orgánicas.

Es entonces razonable concluir que desde su misma génesis, el Órgano Judicial enfrenta notables limitaciones, incluso estructurales, para materializar su tan extrañada independencia; sin embargo, si se entiende que las leyes orgánicas llevan implícito en su naturaleza un carácter de acusada generalidad, el legislador ordinario deberá también entender que su contenido se limitará a regular en líneas muy gruesas las estructuras y pautas de funcionamiento de los otros órganos del poder público, dejando espacios más o menos amplios para un ejercicio pleno de las facultades

ejecutiva (auto-gestión) y reglamentaria (autonomía de regulación interna), generando interesantes espacios para que sea el propio judicial el que termine de configurar su propia estructura organizativa y su forma de funcionamiento en base a las previsiones contenidas tanto en la CPE como en su Ley orgánica, lo que precisará, lógicamente, de un cierto nivel de fortaleza interna y decisión de política institucional.

En este sentido, es posible concluir que uno de los elementos que más limita las posibilidades descentralizadoras que subyacen en el texto de nuestra Constitución, tanto para el funcionamiento estatal en general como para el judicial en particular, es el de la aplicación, a mi juicio, tendenciosamente centralista que se suele hacer de dos figuras jurídicas clave, como son, la "reserva de Ley", por un lado, y la "cláusula residual", por otro, elementos que bien podrían ser, a futuro, objeto de un análisis en mayor profundidad a efectos de una aplicación armónica con el nuevo modelo de Estado.

- x. Finalmente, los procesos de coordinación y cooperación, tanto vertical/territorial como horizontal/funcional, pueden servir para superar, en parte, tanto los límites competenciales (entendiendo que la materia de "Administración de Justicia" tiene una base altamente centralizada y una movilidad competencial prácticamente nula) como los que devienen del régimen de gobierno, constituyendo un espacio amplio pero limitado a cierto tipo de acciones concretas (programas y proyectos concurrentes) que en ningún caso involucren la traslación de los elementos esenciales propios de las áreas funcionales macro constitucionalmente asignadas a cada órgano de gobierno.

Así, por ejemplo, resultaría inadmisibles pretender que mediante convenio se habilite al judicial para que emita leyes o normas reglamentarias generales, o permitir que el Legislativo o el Ejecutivo administren justicia de manera directa y en el sentido estricto del término (salvo la justicia administrativa, claro está), pero si es posible que entre todos ellos ejecuten de manera conjunta acciones de gestión concretas, principalmente en el plano de infraestructura y equipamiento.

Los preceptos constitucionales vigentes configuran un espacio cierto pero limitado para el diseño y ejecución de políticas dirigidas a una gestión más descentralizada de la administración judicial, precisando para que ello se materialice de algunas condiciones de base, a saber, entre otras:

- a) *Voluntad política* para entender, primero, que la diversidad político/administrativa, legislativa y jurisprudencial son parte del modelo de Estado visionado por el constituyente y que en tal razón deben ser asumidos como factores de cohesión antes que de disgregación y, segundo, en base a lo anterior, introducir en los contenidos de la legislación orgánica tanto adjetiva como sustantiva, los elementos estructurales y procesales esenciales para el efecto;
- b) *Fortalecimiento de las capacidades del propio Órgano Judicial* para un adecuado ejercicio de sus atribuciones reglamentarias, de auto-gobierno y auto-gestión para la realización del sistema jurídico/judicial emergente; y
- c) *La capacidad de toda la comunidad jurídica* (academia, burocracia judicial y foro profesional) para romper tradiciones y esquemas de funcionamiento anacrónicos, cuyo enraizamiento retrasa el desarrollo de alternativas de organización antes impensadas y que hoy, además de ser jurídicamente viables y administrativamente posibles, resultan necesarias para enfrentar una crisis que parece ahondarse y que bien puede ser superada, al menos en parte, acomodando "lo judicial" al modelo de Estado autonómico y descentralizado constitucionalmente previsto.

De esta forma, la hipótesis central de la investigación se confirma parcialmente, puesto que si bien la CPE abre espacios para el establecimiento de una gestión de la justicia en algunos casos descentralizada y en otros desconcentrada, el poder para la decisión política que las efectivice se mantiene en gran medida en el nivel central del Estado, esto en razón a: i) un reparto competencial altamente centralizado sobre la materia; y ii) que abre, no obstante, un espacio decisional interesante a partir de la facultad reglamentaria que en este caso corresponde a las propias instancias que componen el Órgano Judicial, mediante la iniciativa

legislativa en materia judicial y a través de la ejecución de inversión concurrente de programas y proyectos puntuales directamente o indirectamente relacionados con la administración de justicia en su más amplio concepto, sin que ello implique vulneración al reparto competencial constitucionalmente blindado ni al régimen de gobierno vigente en nuestra economía jurídica. Las cartas están sobre la mesa.

BIBLIOGRAFÍA

AJA, Eliseo. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en España. Balance y perspectivas". Revista del Centro de Estudios Constitucionales N° 4 (ISSN 0214-6185). Madrid, España, 1989.

—. "El Estado Autonómico. Federalismo y Hechos Diferenciales". Editorial Alianza, Madrid, 1999.

ARANDIA LEDEZMA, Iván. "Notas sobre democracia, gobernabilidad democrática y gobernabilidad municipal en Bolivia". Revista Reflexión Política, año 7 N° 13. Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Bucaramanga, Colombia, 2005.

—. (Coord.). "Bases metodológicas para la investigación del Derecho en contextos interculturales" (Segunda edición). Instituto de la Judicatura de Bolivia/PIEB/AECID. Sucre, Bolivia, 2010.

—. (Coord.). "El estado de la investigación en el poder judicial y la identificación de líneas estratégicas de I+D para el nuevo órgano judicial de Bolivia". Instituto de la Judicatura de Bolivia (IJB). Sucre, Bolivia, 2009.

—. (Coord.). "Estructuras de Administración de Justicia en Estados Compuestos". Instituto de la Judicatura de Bolivia (IJB). Sucre, Bolivia, 2010.

—. (Coord.). "La formación judicial en Bolivia. Perspectivas de futuro". Instituto de la Judicatura de Bolivia (IJB). Sucre, Bolivia, 2011.

—. "Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994-2006)". Tesis doctoral. Madrid, España, 2015. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/37843/1/T37272.pdf>

ARGULLOL, Enric y Clara Velasco. "Instituciones y competencias en los estados descentralizados". Institut d'Estudis Autònoms (Catalunya). Barcelona, España, 2011.

ARNOLETTO, Eduardo Jorge. "Glosario de Conceptos Políticos Usuales, Ed. EUMEDNET 2007. Texto en línea disponible en: <http://www.eumed.net/jirr/pdf/6.pdf>. Fecha de consulta: noviembre de 2016.

ARZE, Héctor. "Justicia en Bolivia, situación y desafíos para la reforma", en ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Ministerio de la Presidencia. Ministerio de Justicia. "Reforma judicial en América Latina y el desafío de la revolución de la justicia en Bolivia". La Paz, Bolivia, 2015.

BARRIOS S., Franz. "Propuestas en carrera hacia las autonomías", en *Visiones de las autonomías en Bolivia*. FUNDAPPAC/IIGOV/ACCD/KAS/Generalitat de Catalunya. La Paz, Bolivia, 2007.

—. "El lastre cognitivo del par conceptual 'unitario vs. Federal'. Revista Reforma y Democracia N° 44, CLAD. Caracas, Venezuela, 2009.

BEALEY, Frank. "Diccionario de Ciencia Política" (Primera edición en español). Alianza Istmo. Madrid, España, 2003.

BOBBIO, Norberto et. Al. "Diccionario de Política". Siglo XXI Editores. Madrid, España, 1997.

BRUGUÉ, Quim y Joan Subirats (Eds.). "Lecturas de gestión pública". Ministerio de Administraciones Públicas – MAP de España. Madrid, España, 1996.

CARABANTE, José María. "La teoría discursiva del derecho de Jürgen Habermas como paradigma para la ciencia del derecho". Revista Foro (nueva época) N° 13. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, 2011.

CARBONELL, Miguel. "Neoconstitucionalismo". Diccionario de Derechos Humanos. Universidad de Alcalá/AECID, 2011. Documento *on line* consultado en fecha: 13/05/2016.

CUÉLLAR, Álvaro; Iván Arandia, Joaquín Argandoña y Álvaro Villegas. "Participación y control social en alianzas intermunicipales". PIEB. La Paz, Bolivia, 2003.

CHIASSONI, Pierluigi. "Técnicas de Interpretación Jurídica. Breviario para juristas". Ed. Marcial Pons. Madrid, 2011.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. "La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional". Revista *Quid Iuris*, año 3 volumen 6. Tribunal Electoral Estatal de Chihuahua. México, 2008.

DROMI, Roberto. "Derecho Administrativo". Ed. Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1996.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Ministerio de comunicación. "Cumbre Nacional de Justicia Plural. Conclusiones Finales. Sucre, Bolivia, 2016. Documento en línea: www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/media/publicaciones/Conclusiones%20Cumbre%20de%20Justicia.pdf. Fecha de consulta: diciembre de 2016.

—. Ministerio de la Presidencia/Ministerio de Justicia. "Perspectivas de la Justicia en Bolivia. 10 temas críticos y una propuesta de agenda de investigación". La Paz, Bolivia, 2015. .

FAIRÉN, Víctor. "Teoría general del Derecho Procesal". Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. México D.F., México, 1992.

FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín. "Capítulo 7. España" en Arandia, Iván (Coord.) *Estructuras de Administración de Justicia en Estados Compuestos*, Instituto de la Judicatura de Bolivia (IJB). Sucre, Bolivia, 2010.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La construcción jurisprudencial en España del derecho autonómico" (parte 1). Revista *Derecho y Sociedad* Nº 7. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1993.

FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, Emilio. "Diccionario de derecho público". Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1981.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. "La reforma constitucional a la fiscalización parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar". Revista *Ius et Praxis*, año/volumen 8, número 001. Universidad de Talca. Chile, 2002.

FERRANDO BADÍA, Juan. "Estado unitario, el federal y el Estado regional". Editorial Tecnos. Madrid, España, 1978.

FISS, Owen. "El derecho como razón pública". Ed. Marcial Pons. Madrid, España, 2007.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. "Ponderación y subsunción: métodos intercambiables". Documento WEB: <http://www.garciamado.es/2014/06/ponderacion-y-subsuncion-metodos-intercambiables/>. Fecha de consulta: Abril 5 de 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo. II". Ed. Thompson/Aranzadi. Navarra, España, 2006.

GARCÍA PELAYO, Manuel. "Escritos políticos y sociales". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, 1989.

GARZÓN, Ernesto. "El papel del Poder Judicial en la transición a la democracia". Revista *Isonomía* N° 18. Departamento académico de Derecho – ITAM. México D.F., México, 2003.

GIL, Raymundo. "El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales". Revista *Quid Iuris* N° 12. Tribunal Electoral Estatal de Chihuahua. México, 2011.

GOLDSTEIN, Mabel. "Diccionario Jurídico Consultor Magno". Ed. Círculo Latino S.A. Buenos Aires, Argentina, 2008.

GUASTINI, Riccardo. "Teoría e ideología de la interpretación constitucional". Ed. Trotta. Madrid, España, 2007.

HAMMERGREN, Linn. "Usos de la investigación empírica para el reenfoque de las reformas judiciales: lecciones desde cinco países". Revista *América Latina Hoy*, Universidad de Salamanca (vol. 39 p. 15-45). Salamanca, España, 2005.

JORDANA, Jacint. "Relaciones Intergubernamentales y Descentralización en América Latina: Un Perspectiva Institucional". Social Institute Developmet INDES-BID. Documento de Trabajo. 2001. Documento WEB: <http://indes.iadb.org/pub/I-22UE1.pdf>. Fecha de consulta: junio 25 de 2002.

LATORRE, Virgilio. "El enfoque teórico-dogmático en la investigación jurídica", en Arandia, Iván (Coord.) *Bases Metodológicas para la investigación del Derecho en contextos interculturales* (Segunda edición). Instituto de la Judicatura de Bolivia/PIEB/AECID. Sucre, Bolivia, 2010.

LATORRE, Virgilio. "Bases metodológicas de la investigación jurídica". Ed. Tirant lo Blanch. México D.F, 2012

LERNER, Emilia y Enrique Groisman. "Responsabilización por medio de los controles clásicos", en: VVAA, *La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana*. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD)/BID/EUDEBA. Buenos Aires, Argentina, 2000.

MARTÍ, José Luis. "El realismo jurídico: ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?", *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Núm. 17. ITAM, México D.F, octubre 2002. Documento WEB: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc251x5>. Fecha de consulta: 31 de enero de 2017.

MARTÍN, Ramón y Juan José Diez. "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Thompson/Aranzadi. Navarra, España, 2007.

MEDELLIN, Pedro. "Inestabilidad, incertidumbre y autonomía restringida: Elementos para una teoría de la estructuración de Políticas Públicas en Países de Baja Autonomía Gubernativa". *Revista Reforma y Democracia* Nº 8 (CLAD). Caracas, Venezuela, 1997.

MENY, Ives y Jean Claude Thoenig. "Las políticas públicas". Editorial Ariel. Barcelona, 1992.

METCALFE, Les. "La gestión pública: de la imitación a la innovación" en *De burócratas a gerentes* (Carlos Losada y Marrodán – Coord.), BID. Washington D.C., EEUU, 1999.

MOLINA, Ignacio. "Conceptos fundamentales de Ciencia Política" (primera reimpresión). Alianza Editorial. España, 2008.

MONTAÑÉZ, Gustavo y Ovidio Delgado. "Espacio, territorio y región: conceptos básicos para un proyecto nacional". Cuadernos de geografía, vol. VII, Nº 1-2/Revista del departamento de geografía de la Universidad Nacional de Colombia, 1998.

MONTERO AROCA, Juan. "Potestad, órgano y función jurisdiccional (un ensayo contra 'administración de justicia')" en *VVAA: Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas, T. III. Derecho procesal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (IIJ/UNAM). México, 1998.

ORÍAS, Ramiro. "Reforma judicial en Bolivia. Elementos para el diagnóstico y desafíos". Friedrich Ebert Stiftung-Bolivia (FES). La Paz, Bolivia, 2015.

ORTIZ, Marcela. "Principios y valores que sustentan el orden constitucional". CEPI/USFX (texto de consulta: Maestría en Administración de Justicia. Sucre, Bolivia, 2013.

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales". Ed. Heliastra. Buenos Aires, Argentina, 1996.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel. "Gobierno y Administración Local". Instituto Nacional de Administración Pública de España. Madrid, España, 2003.

ROMERO PÉREZ, Jorge. "Derecho, libertad y control social". Anuario de Filosofía del Derecho – Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, España, 1973 – 1974.

SALAME, Silvia. "Control de constitucionalidad". CEPI/USFX (texto de consulta: Maestría en Administración de Justicia. Sucre, Bolivia, 2013.

SERNA DE LA GARZA, José María. "Hacia una visión integral del sistema federal mexicano: descentralización, armonización, unificación y colaboración", en: *El proceso constituyente mexicano 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*. Diego Valadés y Miguel Carbonell (Coord.). Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. México, 2007.

SIMÓN CASTELLAÑO, Pere. "Federalismo judicial y distribución de competencias en materia de administración de justicia en Suiza". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals* 2013, (18): 43-87. Barcelona, España, 2013. Documento WEB: http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desen_volupament_autogovern/iea/Publicacions/REAF/REAF-articles/REAF-18-octubre-2013/ reaf18_simon_es.pdf. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2017.

VALADÉS, Diego y Miguel Carbonell (coordinadores). "El proceso constituyente mexicano 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917". Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM. México, 2007.

VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO. "Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano". La Paz, Bolivia, 2011.

VIGO, Rodolfo. "Balance de la teoría jurídica discursiva de Robert Alexy". *Doxa* 26 (Cuadernos de filosofía del Derecho). Universidad de Alicante/Espagrafic. España, 1989.

